

LA
RÉSERVE DE CONTRE-PASSATION
DANS LES COMPTES COURANTS
ET
SA PORTÉE ÉCONOMIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1933, à 14 h.

PAR

Édouard DEVAISSIER

Président : M. PERCEROU, professeur.

Suffragants } MM. RIPERT, professeur
CASSIN, professeur.

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*

LA
RÉSERVE DE CONTRE-PASSATION
DANS LES COMPTES COURANTS
ET
SA PORTÉE ÉCONOMIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1933, à 14 h.

PAR

Édouard DEVAISSIER

Président : M. PERCEROU, professeur.

Suffragants } MM. RIPERT, professeur
CASSIN, professeur.

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1933



INTRODUCTION

Deux personnes en relations d'affaires peuvent décider que les dettes et les créances, qui naîtront entre elles, ne seront pas l'objet de règlements distincts.

La partie qui recevra une valeur — le récepteur — créditera son correspondant — le remettant — du montant de cette valeur, tandis que ce dernier débitera le récepteur du même montant. A la clôture du compte, en comparant les articles de crédit et de débit, on trouvera un solde pour lequel un paiement unique suffira. Ces deux correspondants auront travaillé en compte courant.

Les nombreux avantages de cette institution — circulation du numéraire évitée, disposition complète des remises, possibilité de joindre le compte courant à une ouverture de crédit — lui ont fait prendre un développement extraordinaire. Le compte courant est d'un usage journalier entre commerçants, et entre commerçants et banquiers ; il apparaît aujourd'hui comme un organe essentiel de l'activité économique.

Le compte courant est d'une application d'autant plus fréquente que sa facilité d'ouverture et de fonctionnement le met à la portée de tous pour toutes sortes de transactions ; c'est un contrat essentiellement commode.

Une personne va trouver son banquier et lui demande

d'ouvrir à son nom un compte courant. Ce que cette personne cherche avant tout, c'est à simplifier le recouvrement de ses créances et à disposer de leur montant le plus rapidement possible. Que va-t-elle donner au banquier ? Que va inscrire ce dernier au crédit du remettant ?

Le titulaire du compte va effectuer les remises les plus variées. Ce seront par exemple des espèces, le montant d'un terme de loyer échu, des titres au porteur, des devises étrangères et principalement des effets de commerce.

On voit le rôle utile que joue le banquier en acceptant des remises de provenances si diverses, en créditant son client de leur montant et en autorisant ce dernier à disposer des fonds qui se trouvent à son crédit.

Ce rôle, le banquier ne l'assume pas sans risques ; les conséquences juridiques du compte courant, contrat défini par une jurisprudence abondante, les mettront en relief. Contentons-nous d'indiquer d'ores et déjà les principaux dangers de l'institution. Tout d'abord, le contrat de compte courant implique le transfert de la propriété des remises, transfert opérant ainsi un déplacement des risques dont le récepteur ne saurait se désintéresser.

D'autre part, toute créance passée en compte est novée en article de crédit. Bien que cette novation apparaisse sous un jour très particulier, il n'en est pas moins vrai que, le remettant n'étant plus débiteur en vertu de son opération initiale, le récepteur voit, en principe, disparaître les diverses sûretés attachées à sa créance originale.

Enfin, une fois passées en compte, les remises perdent en principe toute individualité ; il est impossible de

les détacher de l'ensemble, elles se compensent en bloc lors de la clôture du compte.

*
**

Mais il est une catégorie de remises pour laquelle les dangers encourus par le récepteur sont particulièrement graves : nous voulons parler des effets de commerce.

Lorsque des effets de commerce sont remis en compte courant, le récepteur en devient propriétaire et il crédite son correspondant du montant de leur valeur. Si l'effet revient impayé, que fera alors le banquier ?

Il pourra sans doute exercer son recours cambiaire contre les signataires et en particulier contre son client, mais si ce dernier est en faillite, le banquier devra-t-il payer à la masse créancière le montant intégral de l'effet passé au crédit du remettant, tandis que, produisant à la faillite en vertu de cet effet impayé, il ne toucherait son montant qu'en monnaie de faillite ?

C'est ici qu'apparaît le rôle de la réserve de contre-passation. Par l'application de cette réserve, la jurisprudence reconnaît au banquier, qui conserve l'effet, le droit d'inscrire le montant de cet effet impayé au débit du remettant par une contre-passation d'écritures, établissant ainsi le compte dans un état semblable à celui dans lequel il se serait trouvé si la remise n'avait pas eu lieu.

Cette clause pose un certain nombre de problèmes qui seront examinés ultérieurement : Quels effets le banquier peut-il contre-passer au moment de la faillite du remettant ? Pourra-t-il exercer les recours en garantie malgré la contre-passation, et, si oui, cumuler les dividendes touchés sur le solde du compte grossi des effets

contre-passés et les sommes résultant de l'exercice de ces recours ? Enfin, le banquier peut-il, par une clause spéciale, se réserver le droit de contre-passer tous les effets qu'il possède au moment de la faillite du remettant ?

**

Avant d'aborder l'étude de la contre-passation, nous nous proposons de montrer :

1° Le rôle économique que joue le banquier : a) en acceptant les remises les plus variées; b) en donnant crédit au moyen du compte courant.

2° Les dangers qu'il court. (Nous suivrons pour cela le sort des remises entrées en compte.)

3° Les garanties autres que la contre-passation auxquelles il peut faire appel pour se protéger.

Bien que cet ouvrage soit surtout consacré à la réserve de contre-passation, il pourrait, au premier aspect, encourir le reproche d'un défaut de méthode eu égard à la longueur des développements préliminaires. Cependant cette présentation se justifie par deux raisons déterminantes :

1° L'utilité économique de la contre-passation consistant à faciliter le crédit, l'examen du rôle du banquier n'est pas ici hors de propos.

D'autre part, cette même étude faisant apparaître la diversité des remises possibles, montre en même temps la nécessité d'une garantie pour le récepteur, nécessité accrue par le sort que subissent les remises entrées en compte.

Enfin, sans examiner dans le détail les différentes garanties dont il est possible d'entourer le compte-cou-

rant, il y avait lieu de faire ressortir à leur égard la supériorité de la contre-passation.

2° Le point de vue économique de la question n'est pas le seul à justifier la division de cet ouvrage. Des raisons d'ordre didactique opinent également en sa faveur. Il nous a paru impossible d'aborder le problème de la contre-passation sans être familiarisé avec : a) la notion de remise, b) celle de transfert de propriété, c) et enfin, celle de crédit donné au remettant. Ces principes, une fois connus, nous serons plus à l'aise pour l'examiner approfondi de la contre-passation.

CHAPITRE PREMIER

LES REMISES EN COMPTE COURANT

SOMMAIRE.

§ 1. *Ouverture d'un compte courant.*

A. Nécessité pour un commerçant d'avoir un compte courant ouvert chez un banquier.

B. La convention de compte courant.

§ 2. *Les remises.*

A. Notion sommaire de la remise en compte courant.

a) Les remises ne sont pas des paiements.

b) La propriété des remises est transmise au récepteur.

c) Les remises doivent être réciproques.

B. Variété des remises.

a) Exemples de remises :

1° Espèces;

2° Chèques;

3° Factures, loyer, coupons, etc.

4° Objets mobiliers;

5° Titres au porteur;

6° Rente viagère;

7° Montant d'une condamnation.

b) Entrée en compte des effets de commerce.

1° A l'encaissement;

2° A l'escompte.

C. Liberté des remises.

D. Conséquences des remises : crédit donné au remettant.

§ 1. *Ouverture d'un compte courant.*

A) *Nécessité pour un commerçant d'avoir un compte courant chez un banquier.*

Nous avons vu que deux commerçants, en relations suivies d'affaires nécessitant des règlements alternatifs, avaient intérêt, pour éviter des transports de numéraire coûteux et incommodes, à travailler en compte courant.

La suite de leurs opérations sera notée dans un compte pendant une certaine période. Il suffira, à l'expiration de cette période, de faire la différence des totaux de la colonne du crédit et de celle du débit pour trouver le solde. Ce solde pourra être payé ou reporté à nouveau, c'est-à-dire former le premier article d'une autre période.

Cette manière de procéder entre commerçants rend sans doute d'immenses services, mais elle nécessite des relations suivies entre les titulaires du compte. Une grande partie des règlements d'un commerçant ne va donc pas profiter de cette simplification.

D'autre part, même si un négociant travaillait en compte courant avec chacun de ses correspondants, cet état de choses ne supprimerait pas tout paiement, un solde apparaissant à l'issue de chaque période convenue.

En réalité un commerçant a les paiements les plus variés à faire ; il devra régler ses fournisseurs, ses ouvriers, le propriétaire de son usine s'il n'en est que locataire, la compagnie qui lui fournit la force motrice, il devra acquitter le montant de ses impôts.

Par ailleurs ses clients vont le payer différemment : certains lui enverront des chèques, d'autres le paieront en espèces, d'autres encore l'autoriseront à faire traite sur eux. Les uns le paieront comptant, d'autres à terme et parmi ces derniers les uns à 30 jours, d'autres à trois mois ; les uns le 5 du mois, d'autres le 10, d'autres enfin le 30.

De plus, le commerçant pourra être créancier d'autres personnes que de ses clients : il pourra être propriétaire et percevoir ainsi des loyers, il pourra toucher des coupons ou être titulaire d'une rente.

Ces encaissements et ces paiements nécessiteraient, sans l'existence d'un compte courant entre le commerçant et son banquier, des déplacements perpétuels et la création d'un service de caisse onéreux et délicat. Le compte courant supprimera ces inconvénients ; le titulaire fera à son banquier les remises les plus diverses d'une part, et, d'autre part ses paiements seront effectués au moyen de chèques ou de traites domiciliées à la banque dont il est client.

Cette économie de numéraire et cette simplification se trouvent considérablement amplifiées par le fait que les banquiers eux-mêmes travaillent en compte courant, et qu'ainsi les commerçants se trouvent tous enfermés dans un même réseau, dans un même système.

En définitive, le banquier joue le rôle de teneur de livres, de caissier, et le commerçant profite des bienfaits de cette division du travail : économie et sécurité. Économie de temps, de personnel et sécurité que donnent l'exactitude et l'absence de déplacements des espèces.

Mais le compte courant ne se contente pas de ces mérites issus de la spécialisation réalisée par la banque, il a des vertus qui lui sont propres. Ces vertus nous les appellerons la commodité et la souplesse.

a) *Commodité*. — Le titulaire d'un compte courant peut faire à son banquier les remises les plus nombreuses et les plus variées. Si le banquier les accepte, elles seront inscrites au crédit du remettant. Cette facilité procurée au commerçant constitue à notre avis la grande commodité du contrat de compte courant.

Cette question sera étudiée plus spécialement dans le § 2 du présent chapitre.

b) *Souplesse*. Il s'agit ici de la souplesse dans le cré-

dit. Sans doute, il existe bien d'autres modes de crédit que celui consenti en compte courant, mais ce qui donne à ce dernier un avantage incontesté sur les autres c'est la souplesse avec laquelle il peut jouer au travers de l'institution qui nous intéresse.

Nous verrons, au cours de ce même paragraphe, le mode de crédit utilisé le plus fréquemment par les commerçants titulaires d'un compte courant chez un banquier : l'escompte des effets de commerce en compte courant.

B) *La convention de compte courant.*

Il est aujourd'hui indispensable que tout commerçant ait un compte courant chez son banquier.

Avant de connaître la nature de l'opération que ce dernier et son client envisagent, il importe de fixer une question de terminologie, sans toutefois en exagérer l'importance.

Passons donc rapidement en revue les différents sens que l'on donne parfois à l'expression « compte courant » pour ne retenir en dernier lieu que le sens juridique, le seul correct.

a) *En comptabilité.* — On désigne par compte courant tout tableau exprimant l'état des transactions entre deux personnes en relations d'affaires.

Le compte courant apparaît comme « l'écriture, la notation, l'enregistrement, l'état tenu de tous les chiffres qui résultent des affaires faites, des échanges pratiqués avec une autre personne ou une autre maison ¹. »

Ces comptes, que dans un langage précis on devrait

1. Ruotte, *Opérations et travaux de Banque*, 1921, 2^e éd., p. 25.

appeler comptes par doit et avoir, n'entraînent aucune conséquence juridique. Ce sont simplement des procédés pratiques permettant à tout commerçant de connaître sa situation vis-à-vis de tel ou tel de ses correspondants¹.

Ce tableau pourra servir de support à une convention que nous retrouverons dans quelques instants, convention dont il ne sera que la traduction arithmétique.

L'opération que le commerçant veut faire avec son banquier est tout autre chose que l'opération purement comptable désignée sous le nom de compte courant.

Nous ne voulons pas à ce propos revenir sur la controverse du compte courant « cadre de comptabilité » et du compte courant « contrat² ».

Aujourd'hui le contrat de compte courant a des effets bien définis comme nous le verrons ultérieurement. Les négociants en connaissent la portée. Dire à l'heure actuelle, comme Dietz en 1869, que l'on conçoit que le compte courant, mode de comptabilité, soit « l'instrument d'une combinaison », mais que « ce n'est pas le compte courant qui est le contrat³ » reviendrait à soulever une pure question de terminologie.

Quelles que soient les origines de l'institution, le compte courant est aujourd'hui un contrat. Appeler compte courant une opération arithmétique est donner à cette dernière une dénomination erronée.

b) *En langage bancaire*, on fait parfois une distinction suivant la personnalité du client.

1. Cf. R. Piret, *Le compte courant*, éd. 1932, pp. 44 et s.

2. On attribue la théorie du compte courant, cadre de comptabilité à Merlin (*Répert. de Jurisp.*, 1825 v. compte courant) et Alauzet (*Journ. du Pal.*, 1862, pp. 785 et s.).

Lire à ce sujet la très intéressante étude de M^e Mater parue dans la *Revue de droit bancaire*, 1932, pp. 145 et s. *Compte courant, variations de jurisprudence et de doctrine*.

3. Dietz, *Des comptes courants en droit français*, thèse Paris, 1869, p. 59.

Si ce dernier se fait ouvrir un compte pour la gestion de ses biens personnels, le compte est appelé compte de dépôt. L'expression compte courant devient synonyme de compte commercial.

Certains avantages du compte courant se manifestant lors de la faillite, comme nous le verrons, on conçoit que les banquiers aient été poussés à classer parmi les comptes courants tous les comptes ouverts à des commerçants ¹.

D'autre part, les commerçants eux-mêmes, loin de s'opposer à la conception bancaire, profitaient de la confusion créée par elle. En effet, les intérêts créditeurs des comptes courants n'étant pas soumis à l'impôt de 18 % institué par la loi du 31 juillet 1917, article 38, qui frappait ceux des comptes de dépôt, tout client admettait facilement que son compte soit dénommé compte courant.

Aujourd'hui, en vertu de l'article 29 de la loi du 30 décembre 1928, les intérêts et arrérages des comptes courants sont frappés de l'impôt sur le revenu établi par l'article 38 de la loi du 31 juillet 1917, sauf s'ils figurent « dans les recettes provenant de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale ou agricole, ou d'une exploitation minière. »

Comme le plus souvent les comptes ouverts à des commerçants sont des comptes courants, on voit la classification qui se fera dans l'esprit du banquier : D'une part, tous les comptes ouverts à des personnes n'exerçant aucune profession, tous soumis à l'impôt de la loi de 1917, qu'ils soient comptes de dépôt ou comptes courants

1. Hamel, *Banques et opérations de banque*, 1933, t. I, pp. 520 et s.

proprement dits, et, d'autre part, tous les comptes ouverts à des commerçants pour l'exercice de leur profession. Les premiers seront dénommés comptes de dépôt, les seconds comptes courants.

Cette dernière appellation satisfera le commerçant quelle que soit la nature véritable de son compte, l'appellation compte courant pouvant le mettre à l'abri de l'impôt.

Cette classification est arbitraire. Sans doute, la plupart des comptes ouverts à des commerçants sont de véritables comptes courants, mais la qualité du correspondant de la banque n'est pas un critérium suffisant¹. S'il existe une différence entre comptes courants et comptes de dépôt, cette différence ne saurait provenir de la personnalité des correspondants, mais de la nature intrinsèque du compte².

D'ailleurs les tribunaux usent d'un large pouvoir pour apprécier si un compte constitue ou non un compte courant en dépit de l'appellation que lui ont donnée les parties³.

Le juge cherchera à dégager les intentions des correspondants soit à l'aide des usages de la profession, soit en examinant le fonctionnement antérieur du compte objet du litige.

Quoi qu'il en soit, la distinction entre compte courant et compte de dépôt est des plus subtile dans la pratique.

1. Un compte courant peut exister entre un commerçant et un non commerçant et même entre deux personnes non commerçantes. *Req.*, 7 février 1881, D. P. 81.1.427.

2. Hamel, *op. cit.*, p. 521.

3. Civ. 2 juillet 1890, D. P. 91.1.377; Civ. 3 décembre 1901, D. P. 03.1.601, *Req.* 13 juillet 1892, D. P. 93.1.257; *Req.* 2 mars 1925 S. 25.1.203; Angers, 25 février 1930, *Rev. de l'Enregist.*, février 1931; Paris 3 janvier 1931, *Gar. Pal.*, 5.2.31. Douai 15 mai 1931, *Rec. Douai* 1931. 200.

Pour dissiper l'incertitude qui règne sur cette question, certains banquiers font signer à leurs clients une déclaration semblable à celle-ci : « Nous vous confirmons que le compte courant à nous ouvert dans vos livres sous le n°..... produira, conformément à nos accords formels, tous effets juridiques du compte courant, tels qu'ils sont définis actuellement par la jurisprudence (transmission de propriété, novation, indivisibilités, etc...) ¹ ».

Une formule pareillement explicite ne laisse aucun doute sur la nature du contrat passé entre le banquier et son client ; c'est un compte courant au sens juridique du terme, le seul que nous retiendrons désormais.

c) *En langage juridique*, on dit qu'il y a compte courant « lorsque deux correspondants *conviennent* de faire masse de toutes celles de leurs opérations qui porteront sur des valeurs ou de l'argent (sauf les opérations qu'ils en exceptent ou excepteront), de les rendre connexes, et de les bloquer dans un tout qui se soldera à une époque déterminée ². »

A côté de cette définition de MM. Thaller et Percerou plaçons celle de Lyon-Caen et Renault : « Le compte courant est un contrat par lequel deux personnes en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent réciproquement à laisser perdre aux créances qui en résulteront leur individualité, en les transformant en articles de crédit et de débit de façon à ce que le solde résultant de la compensation finale de ces articles soit seul exigible ³. »

1. Cauboue, « Comptes courants, comptes de dépôts », *Journal des Economistes*, 1929, p. 33.

2. Thaller et Percerou, *Traité élém. de droit commercial*, 8^e éd., 1931, t. 2, n° 1657 bis.

3. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commerc.*, éd., 1907, t. 4, n° 794.

La nature du compte courant a été dégagé au cours du XIX^e siècle par une jurisprudence extrêmement abondante. De nombreux auteurs donnent de ce contrat des définitions analogues aux précédentes ¹, et l'Administration de l'Enregistrement dont l'intérêt est en jeu comme nous venons de le voir, s'exprime ainsi : « Le compte courant est un contrat par lequel deux personnes physiques ou morales, ayant à traiter ensemble une série d'opérations conviennent que les créances et les dettes à naître de ces opérations ne seront pas réglées séparément ni immédiatement, mais que les remises qu'elles seront amenées à se faire réciproquement en vertu de ces opérations seront écriturées dans un compte unique, où elles perdront leur individualité et seront remplacées par des articles de crédit et de débit distincts, destinés, lors de la clôture du compte, à se balancer par voie de compensation, en un solde indivisible et seul exigible ² ».

Le compte courant est aujourd'hui une notion familière en raison de l'usage et de la jurisprudence qui ont suppléé valablement à l'absence de législation.

Il serait erroné de croire que le mot compte courant au sens juridique du terme est une expression de spécialistes, la majorité des commerçants connaissent sa portée et les principaux effets de l'institution.

1. Boistel, *Précis de droit commerc.*, 1884, n° 880. A. Lacour et Bouteron, *Précis de droit commerc.*, éd., 1921, t. 2, n° 1473. Wahl, *Précis de droit commerc.*, éd., 1922, n° 1757. La définition de Delamarre et Le Poitevin (*Traité de droit commerc.*, t. 3, n° 329) que Feitu (*Traité du compte courant*, 1873, n° 62) adopte, mentionne le transfert de propriété des remises.

2. Définition donnée par M. Deligne, directeur de l'Enregistrement, rapportée dans la revue *Banque* d'avril 1929.

§ 2. *Les remises.*A) *Notions sommaires de la remise en compte courant.*

a) *Les remises ne sont pas des paiements.* — La convention une fois passée, les correspondants vont alimenter le compte courant au moyen de remises. L'examen de l'intention des contractants va nous éclairer sur la nature de ces envois. Que veulent, en effet, les parties? Reporter à une époque déterminée le règlement de l'ensemble de leurs opérations pour supprimer les complications qu'entraînerait la multiplicité des règlements individuels. Elles se proposent de tenir un compte unique où les remises seront inscrites et soumises à certaines conditions d'intérêts incompatibles avec la notion de paiement.

Une remise ne constitue donc pas un paiement, ce terme étant pris dans son acceptation juridique des articles 1234 et suivants du Code civil.

MM. Thaller et Percerou s'expriment ainsi : « S'il y a eu des remises faites dans un sens, les remises faites ensuite dans l'autre sens ne jouent pas le rôle d'un paiement, par rapport à une dette précédente, ou ne couvre point son correspondant en vue de *payer* ce qu'on lui doit, mais pour *entretenir le compte* ¹ ».

C'est ainsi que la convention par laquelle un établissement de crédit s'engage à fournir à une Société des fonds, sous forme de prêt, constitue un véritable emprunt si les versements que fait la société débitrice sont de simples remboursements. La Chambre civile de la Cour de cassation se refuse à reconnaître l'existence d'un

1. Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1665.

compte courant dans cette affaire et elle ajoute que « si les parties ont pu recourir, pour régler le fonctionnement de leurs opérations, à la forme du compte courant, la forme adoptée par elle ne saurait modifier ni la nature, ni les effets des contrats intervenus¹. »

Une remise ne constitue donc ni le paiement d'une dette antérieurement contractée, ni le remboursement des avances faites par l'un des correspondants à l'autre.

b) *La propriété des remises est transmise au récepteur.* — Cette conséquence de l'essence du compte courant en est une des caractéristiques.

Si les correspondants trouvent un intérêt à travailler en compte courant, c'est bien, en effet, parce qu'ils estiment pouvoir disposer des remises qui leur sont faites. Quel avantage trouverait un commerçant récepteur d'effets de commerce s'il ne pouvait en disposer et les escompter ?

Un des buts essentiels du compte courant n'est-il pas de diminuer la quantité des valeurs improductives et le seul moyen d'y parvenir n'est-il pas de laisser au récepteur l'entière disposition de la remise ?

Cette entière disposition est conforme à la définition de la propriété telle que la donne l'article 544 C. civ., comme le fait remarquer M^e Mater dans une très intéressante étude sur les remises en compte courant, à laquelle nous faisons de nombreux emprunts.

L'auteur ajoute qu'il ne s'agit pas, par ailleurs, d'un prêt de consommation bien que l'article 1893 C. civ. stipule que l'emprunteur devienne « le propriétaire de la chose prêtée », le prêt de consommation impliquant pour le récepteur l'obligation de rendre ce qu'il a reçu.

1. Civ. 3 déc. 1901 D. P. 03.1.601.

« Une remise ne peut devenir un élément du compte courant que si elle est à l'entière disposition du récepteur, c'est-à-dire s'il en a la propriété, sans aucune condition d'affectation spéciale, d'emploi déterminé, de contre-partie. C'est pourquoi l'on dit couramment que, si la propriété n'est pas transmise, il n'y a pas compte courant ¹. »

Nous nous proposons d'ailleurs de revenir sur cette question de propriété dans le chapitre II du présent ouvrage.

c) *Les remises doivent être réciproques.* — Les contractants se proposent d'opérer à la clôture du compte la compensation en bloc des articles de crédit et de débit, ils doivent donc nécessairement être créanciers et débiteurs l'un de l'autre.

La réciprocité des remises « qui est l'essence du compte courant et qui se traduit par des articles de crédit et de débit destinés à se balancer en un solde définitif à la clôture du compte ² », a été soulignée par maints arrêts ³.

C'est ce caractère de réciprocité qui permet le plus souvent au juge d'estimer si un compte constitue ou non un compte courant. Ce pouvoir d'appréciation que nous avons déjà signalé est quelquefois d'une application difficile.

Il ressort des nombreux arrêts, rendus sur cette ques-

1. Mater. «Des remises en compte courant» *Rev. de dr. banc.*, 1925, p. 249 et arrêts cités : Civ. 4 avril 1865 (D. P.; 65.1.233); Civ. 7 déc. 1868 (D. P. 69.1.189); Civ. 12 avril 1876 (D. P. 78.1.86); Civ. 27 juin 1882 (D. P. 82.1.358). Ajouter Req. 6 déc. 1921 (D. P. 22.1.56). V. Feitu, *op. cit.*, n° 96 et s., Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 4, n° 806.

2. Paris, 3 janv. 1931 (*Gaz. Pal.*, 5.2.31 et S. 31.2.59).

3. Civ. 2 juillet 1890; Req. 13 juillet 1892; Civ. 3 déc. 1901; Req. 2 mars 1925 déjà cités et Paris 4 avril 1906 (D. P. 1910.2.76) et Lyon, 6 fév. 1930 (*Rev. dr. banc.*, 1931, p. 132 et *Mon. juridic. Lyon*, 27.1.1931.)

tion, que la jurisprudence s'est attachée à la *possibilité* pour les correspondants d'effectuer des remises réciproques. Il n'est pas nécessaire que cette réciprocité existe en fait, il suffit qu'elle existe en droit¹.

B) *Variété des remises.*

Nous nous proposons d'examiner ici, en faisant appel à l'usage et à la jurisprudence, bon nombre de remises possibles, sans vouloir donner à notre énumération un caractère limitatif. Nous réserverons un paragraphe spécial à l'entrée en compte courant des effets de commerce, qui constituent à eux seuls les remises de beaucoup les plus fréquentes.

Nous essayerons ensuite de dégager le caractère commun de ces remises.

a) *Exemples de remises.*

1. *Espèces.* — La remise la plus simple est assurément le versement d'espèces. Il suffit qu'il ne s'applique pas à une dette déterminée. Nous n'insistons pas sur cette question qui ne peut présenter aucune difficulté.

2. *Chèques.* — Bien souvent le commerçant reçoit des chèques de ses clients. Si ces chèques sont tirés sur son propre banquier, un simple virement suffira, mais s'ils sont tirés sur d'autres banquiers, le bénéficiaire de ces chèques n'ira pas encaisser des espèces chez les différents banquiers des tireurs pour les verser à son propre banquier. En endossant ses titres à ce dernier, il le met en son lieu et place vis-à-vis des banquiers tirés.

Le bénéficiaire sera crédité du montant du chèque

1. Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 1476.

dans son compte courant, quant à son banquier, le fonctionnement de la chambre de compensation lui évitera d'aller lui-même encaisser les chèques chez ses confrères tirés. L'association devra à son adhérent la différence entre le montant des effets sur ses confrères et celui des effets dont il est redevable vis-à-vis d'autres confrères.

Ce solde lui-même ne déterminera pas un mouvement de numéraire. Il sera réglé par les débiteurs au moyen de mandats de virement sur la Banque de France auprès de laquelle chaque adhérent a un compte ouvert.

On voit ici comment la combinaison du compte courant et du chèque, évite la circulation du numéraire, ses frais, ses ennuis et ses risques.

A cet avantage près, bien entendu, on a fait remarquer que la circulation des chèques au travers des comptes courants n'offrait aucun intérêt. Le montant général des chèques en circulation devant se limiter, disait-on, aux provisions provenant des dépôts d'argent, le résultat eût été identique si les paiements avaient été faits en numéraire.

Cette objection est inexacte. Outre la rapidité d'exécution qui permet de plus nombreux règlements — ce qui constitue déjà un avantage propre — le chèque porté au débit du tireur dans son compte courant n'a pas seulement des espèces pour contre-partie à l'actif, mais tous les titres de créance acceptés par le banquier. Le chèque sert donc à « réaliser le crédit » ainsi donné en compte courant. Cette fonction apparaît plus encore quand le banquier a consenti à faire des avances à son client.

3. Factures, montant d'un terme de loyer échu, montant d'une indemnité d'assurance, coupons à encaisser, dividendes de faillite, titre de créance d'un tiers dont le

correspondant s'est rendu cessionnaire, etc... — Créancier de multiples personnes, le client d'un banquier a recours à ce dernier pour faciliter ses encaissements et disposer le plus rapidement possible de ses capitaux. Cette mission de simplification et cette fonction de crédit sont parfaitement remplies par le compte courant. Le titulaire remettra donc à son correspondant la plus grande quantité possible de titres de créance.

Normalement ces titres entrent en compte *valeur au jour ou au lendemain* du jour de l'encaissement, c'est-à-dire que les sommes ainsi touchées ne portent intérêts qu'à partir de cette date ou de son lendemain.

L'inscription en compte peut se faire de différentes manières, selon la confiance que le banquier accorde à la remise. Nous retrouverons d'ailleurs ces procédés en étudiant l'entrée des effets de commerce en compte courant.

Disons dès maintenant que les titres peuvent être passés en compte « soit qu'on ne les considère que comme ayant une valeur éventuelle et qu'on ne les inscrive que sous la condition de l'encaissement..., soit que l'on considère leur valeur actuelle comme certaine, et qu'on les porte au compte avec cette valeur..., soit enfin que, les titres ayant une valeur éventuelle et variable, les parties conviennent de les passer immédiatement et définitivement en compte en leur assignant une valeur déterminée... moindre ou supérieure à celle indiquée dans le titre¹. »

Il ne faudrait pas donner à chacune de ces modalités une importance égale. Un grand établissement de crédit

1. Feitu, *op. cit.*, n° 72.

ne prendra jamais un titre en lui assignant une valeur déterminée différente de celle indiquée. En pratique, les banquiers agissent généralement, pour ne pas dire toujours, comme de simples encaisseurs, sauf en ce qui concerne les effets de commerce. La banque perçoit le montant des créances en lieu et place de leurs clients et les crédite après le paiement. Elle touche le loyer à la place du propriétaire, les factures à la place du fournisseur, les coupons à la place du rentier ; tout se passe comme si le remettant avait fait ses rentrées lui-même et était venu porter les espèces ainsi recueillies à son compte.

Bien que le gain de temps réalisé permette au client de disposer plus rapidement de ses capitaux, ce n'est pas la fonction de crédit du compte courant qui apparaît surtout ici, mais bien son rôle simplificateur.

4. *Objets mobiliers.* — On fait entrer fréquemment dans un compte courant des marchandises ou des denrées, mais il est nécessaire qu'elles soient estimées et évaluées à l'aide d'une même unité que les autres articles du compte. C'est leur valeur qui est ici prise en considération.

Toute remise impliquant le transfert de la propriété, l'opération est assimilable à une vente dont le correspondant retiendrait le prix, mais en créditerait le remettant.

Le commissionnaire qui reçoit pour les vendre des marchandises de son commettant, avec lequel il travaille en compte courant, et qui passe le prix de vente dans ce compte, constitue un cas identique, les marchandises n'entrant pas en compte au jour de leur réception, mais au jour de leur vente par le commissionnaire.

Ainsi s'exprimait déjà en 1862 dans une affaire célèbre l'avocat général Dupin : « Si, parmi les opérations

intervenues entre les parties, l'une d'elles a envoyé à l'autre cent barriques de vin ou cent balles de coton en consignation pour les vendre, le correspondant chargé de cette opération m'accusera réception et en tiendra note sur ses registres. Mais il ne portera dans son compte courant ni barriques de vin ni balles de coton; il attendra qu'il les ait vendues et qu'il en ait touché le prix pour en écrire le chiffre à l'avoir de l'expéditeur ¹. »

Pour « tous les prêts, avances ou paiements », le commissionnaire dispose du privilège de l'article 95 du Code de commerce. La Cour de cassation fait bénéficier le récepteur de cette garantie pour sa créance résultant du compte courant avec le commettant ².

Si la propriété est transmise au commissionnaire, l'entrée en compte a lieu dès la réception; il ne s'agit plus à proprement parler d'un contrat de commission, mais d'un compte courant pur et simple.

5. *Titres au porteur*. — L'entrée en compte des titres au porteur se présente d'une façon absolument identique à l'entrée des marchandises. Le problème, plus complexe à première vue, se réduit à savoir si les titres ont été transmis en toute propriété ou comme nantissement ou dépôt.

Depuis l'affaire Mirès ³, ces notions ont été parfaitement dégagées. Un bref examen de ce procès célèbre fera mieux comprendre la situation.

On reprochait au banquier Mirès d'avoir vendu des titres au porteur que ses clients prétendaient lui avoir confiés à titre de dépôt, et, après avoir dissimulé cette

1. Réquisitoire du 28 juin 1862, rapporté par Feitu, *op. cit.*, n° 72.

2. 26 nov. 1872 (D. P. 72.1.436). V. Mater, *Rev. dr. banc., op. cit.*, p. 246

3. D. P. 1862.1.307.

vente, d'avoir exécuté ses correspondants sans mise en demeure et au moyen d'une vente fictive placée à une époque où les valeurs étaient en baisse.

Mirès prétendait que la convention intervenue entre ses clients et lui était une convention de compte courant. Son avocat s'exprimait ainsi : « La question actuelle se réduit à ce point de savoir si, des actions au porteur étant remises en compte courant, celui qui les reçoit en a la libre disposition, sauf restitution au jour du règlement, ou s'il doit les garder dans sa caisse sans qu'il lui soit permis d'en faire usage¹. »

La Cour de Paris jugea que les clients de Mirès n'avaient jamais eu l'intention que leur prêtait le banquier. Par contre la Cour de Douai, devant laquelle l'affaire avait été portée après cassation de l'arrêt de Paris, estima qu'il n'y avait pas eu de véritable dépôt, aucune affectation spéciale n'étant spécifiée et les récépissés des titres transmis à Mirès ne comportant aucune indication de numéros. La Cour prétendait que Mirès n'avait commis aucun délit, n'ayant pas disposé indûment des titres remis.

Cet arrêt fut cassé dans l'intérêt de la loi. Le Garde des sceaux exprima une opinion qui, en substance, était la suivante : En supposant l'existence d'une convention de compte courant, la véritable base du délit résidait dans le fait de faire figurer à l'actif du client une somme inférieure au produit d'une vente réelle, effectuée antérieurement à la vente fictive annoncée.

A propos de cette affaire, Feitu, commentant un arrêt de la Cour de Paris du 22 janvier 1864, ajoute la remar-

1. *Gaz. trib.*, 26 et 27 août 1861.

que suivante : « Quand un compte courant s'établit, toutes les valeurs argent que remet l'une des parties doivent être immédiatement portées à l'avoir de son compte; si elle remet des marchandises ou autres valeurs réalisables, lorsque ces marchandises sont vendues, le prix de la vente doit, après l'aliénation, être sans délai porté au crédit du propriétaire. Il suit de là que si un compte courant existait, Mirès avait violé la convention en ne portant pas immédiatement le prix de la vente à l'avoir de ses correspondants ¹.

Différentes situations possibles concernant les titres au porteur vis-à-vis du compte courant apparaissent dans l'analyse de cette affaire.

Premier cas : Mise en gage. — Cette mise en gage se produit généralement lors d'une ouverture de crédit consentie par le banquier. Ce dernier s'oblige par une convention semblable à fournir à son client des fonds jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Si le crédit est considéré comme une avance permanente et que les remises du correspondant ne sont pas des paiements libératoires à valoir sur son montant, il s'agit bien d'une avance de crédit en compte courant.

Quelles places prendront alors dans le compte les titres mis en gage ? Aucune, les titres restent en dehors du compte. Ce qui apparaîtra sur le compte à l'avoir du client, ce sera l'avance de crédit du banquier, avance qui sera le plus souvent égale à la valeur boursière des titres déposés, au jour de l'ouverture, quitte à procéder par la suite à un nouvel ajustement entre le montant de l'ouverture et la valeur du gage. Quelquefois même, cette

1. Feitu, *op. cit.*, n° 118. Paris, 22 janv. 1864; D. P. 64.2.27.

somme n'apparaîtra pas, le solde se présentant à la clôture tel qu'il résulte effectivement des remises des correspondants.

Quoi qu'il en soit, le banquier ne pourra ni s'approprier le gage, ni le vendre sans observer la procédure de liquidation que lui confère la législation du gage, c'est-à-dire, en l'occurrence, la signification au débiteur et la vente publique par un agent de change.

Deuxième cas : Les titres sont remis purement et simplement au banquier. — Ce dernier portera immédiatement leur valeur à l'avoir de son client. Il pourra, par contre, disposer des titres à sa guise ; l'analogie avec la remise d'objets mobiliers tels que des marchandises est parfaite.

Enfin, troisième cas : Les titres sont remis pour être vendus. — Le banquier agit comme un commissionnaire en marchandises, il doit porter le prix de vente au crédit de son commettant aussitôt après l'aliénation. D'ailleurs, comme un commissionnaire, le banquier jouit du privilège de l'article 95 du Code de commerce.

Comment expliquer que la valeur boursière des titres figure parfois dans le compte avant la vente ?

Si le client a un compte courant chez un banquier, c'est pour profiter des avantages et en particulier du crédit que peut lui donner ce compte ; pourquoi ne pas supposer dès lors que le banquier crédite son correspondant d'une avance égale à la valeur boursière des titres qu'on lui a livrés, et cela avec d'autant plus de facilité que ces titres lui servent de couverture jusqu'à la vente.

On voit qu'une somme égale au montant des titres a pu figurer au crédit du remettant bien qu'il n'y ait pas eu de remise.

Si donc on voulait se baser sur l'entrée dans ces conditions de titres au porteur dans un compte courant pour montrer que certaines remises peuvent figurer au compte sans qu'on en ait transmis la propriété, la remarque ne porterait pas, parce qu'en réalité les titres ne sont pas entrés en compte avant la vente et que ce n'est qu'à cet instant et pas avant qu'il y a eu remise.

6. *Rente viagère*. — La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 janvier 1922¹, a estimé que la convention par laquelle le client autorise son banquier à verser au compte courant les arrérages d'une rente que lui doit ce banquier n'est pas incompatible avec la nature juridique du compte courant ; il faut, mais il suffit, que l'inscription des arrérages ne soit faite qu'au fur et à mesure de leur échéance².

7. *Montant d'une condamnation obtenue par l'un des correspondants contre l'autre*³. — Un arrêt de la Cour d'appel de Rennes datant de 1835 considérait qu'il y avait acquiescement de la part d'une partie ayant passé dans le compte courant le montant d'une condamnation prononcée contre elle au profit de son correspondant⁴.

Dans un arrêt moins ancien, la Cour d'Alger admet également la possibilité d'une remise semblable dans un compte courant⁵.

En réalité, dans les opérations pouvant intervenir entre un banquier et son client, la passation du montant d'une condamnation est une éventualité inutile à envisager. En effet, si les relations entre correspondants sont tendues

1. S. 1923.1.225.

2. Mater, *Rev. dr. banc.*, 1925, *op. cit.*, p. 245.

3. Mater, *idem*. p. 245.

4. Rennes, 27 mai 1835 *Dal. Rép. lév. doc.*, V. Acquiescement, n° 607.

5. Alger, 20 janvier 1877, S. 77.2.198.

à tel point que ces derniers laissent porter devant les tribunaux les différents surgissant entre eux, leur compte sera arrêté depuis longtemps.

b) Entrée en compte des effets de commerce.

Les effets de commerce constituent la remise type. Ce sont eux qui alimentent presque totalement les comptes ouverts par un banquier à un commerçant. Nous leur faisons une place à part dans cette énumération des remises possibles, non seulement à cause de leur importance, mais à cause de la fonction de crédit qu'ils remplissent au moyen de l'escompte en compte courant.

Étudions les différentes manières dont les traites peuvent entrer en compte ¹.

Nous avons déjà rencontré ces procédés divers ; arrêtons-nous de nouveau et examinons-les plus spécialement vis-à-vis des effets de commerce.

1° Tout d'abord, ils peuvent être donnés à l'encaissement ou « en recouvrement ». Ils sont remis au banquier à titre de procuration. Ce dernier attendra l'échéance et après encaissement, il créditera son correspondant de leur montant. Tout ce sera passé comme si le commerçant avait touché lui-même ses effets et avait déposé à sa banque les fonds ainsi recueillis.

Le récepteur voit ses risques réduits au minimum, mais le remettant peut revendiquer les effets ainsi remis, s'ils se trouvent dans le portefeuille du banquier au moment de la faillite de ce dernier (art. 574 C. com.).

Cette façon de procéder est l'exception dans les relations issues d'un compte courant et ne se présume pas.

1. V. Marty, « Remises d'effets de commerce en compte courant », *Ann. de dr. com.*, 1931, p. 93.

Ainsi, un endossement donné en blanc par l'un des correspondants en compte courant à l'autre n'empêche pas le transfert de l'effet. Un arrêt de la Cour de Rennes de 1867 s'exprime ainsi : « ...Celui auquel un effet de commerce est remis avec une simple signature peut se transférer lui-même la propriété de cet effet en remplissant l'endossement s'il y a cause légitime ¹. »

Or, dans cette espèce, le remettant avait la faculté de disposer, selon ses besoins, du crédit obtenu de jour de la remise de ses effets.

Nous arrivons ainsi au point essentiel de la question. Le client ne peut revendiquer que s'il n'a pas accepté un crédit en échange ; s'il a accepté ce crédit, le correspondant devient propriétaire non seulement si l'effet a été endossé en blanc, mais quelle que soit la mention de l'endossement ².

Dans les relations entre banquiers, il est fréquent que le montant d'un effet soit immédiatement porté au crédit de l'un d'eux par son confrère avant l'encaissement et alors que l'effet avait été remis à titre de mandat. Si une clause réservait au remettant la possibilité de revendiquer l'effet malgré le crédit obtenu, cette clause serait nulle.

Deux conditions sont nécessaires pour autoriser la revendication : 1° Faire une remise à titre de procuration ; 2° ne pas se laisser créditer avant l'encaissement ³. Ce qui revient à dire que la revendication n'est possible que si l'effet n'est pas encore rentré en compte.

1. Rennes, 27 nov. 1867, S. 68.2.142.

2. Paris, 2 déc. 1898, D. P. 99.2.89 et la note Percerou. *Traité des fail.*, t. 2, n^{os} 999 et s.

3. V. l'avis de M. Percerou, *Rapport de l'union syndicale des banquiers de Paris et de province* 1931, p. 17.

2° L'opération qui se pratique le plus fréquemment est l'escompte des effets de commerce en compte courant.

Un commerçant a vendu des marchandises, il tire une lettre de change sur son acheteur et peut, en endossant cette lettre, la transmettre à l'un de ses créanciers. Cette manière de procéder permet à toute personne, qui ne dispose pas de capitaux, de tirer parti, malgré tout, de ses aptitudes en exerçant un négoce.

Mais on voit l'inconvénient qui surgit : cette sorte de papier-monnaie constitué par la traite a une valeur déterminée probablement différente de celle de la dette du négociant. Par ailleurs, ce dernier peut avoir besoin de capitaux liquides pour effectuer des paiements divers. Il aura recours à l'escompte.

Comme l'on sait, l'escompte consiste, pour un banquier, à régler par anticipation et déduction faite d'une somme convenue pour intérêt, le montant d'un effet non encore échu qu'on lui transmet.

Si le négociant réalisait l'escompte effet par effet, retournant chaque fois chez son banquier et retirant chaque fois le montant de sa valeur, à l'intérêt près, faisant ainsi autant d'opérations sans liens, l'institution aurait pris un développement infiniment moindre. Ce qui se pratique, c'est l'escompte en compte courant.

Nous avons suffisamment exposé le fonctionnement du compte courant pour concevoir facilement le mécanisme de la réception d'un effet de commerce dans un compte. Remise, au même titre que celles dont il a été question précédemment, l'effet de commerce voit sa valeur inscrite au crédit du remettant, cette fois sans attendre son paiement. L'effet est pris « valeur à échéan-

ce », c'est-à-dire que les intérêts ne commencent à courir au profit du client qu'à partir de cette date.

Après avoir montré la variété des remises possibles, variété qui constitue comme nous l'avons indiqué plus haut, la grande commodité de notre contrat, nous arrivons ici, avec l'escompte en compte courant, à sa fonction de souplesse dans le crédit que nous avons déjà signalée.

La possibilité de disposer du crédit selon les besoins exacts du remettant, substituée à un crédit obtenu par à-coups après présentation individuelle de chaque effet, jointe parfois à la faculté d'user d'avances en compte, répond à toutes les nécessités commerciales. Un crédit continu, perpétuellement alimenté par de nouvelles remises d'effets, va remplacer les avances successives.

Le compte courant ne sert pas seulement d'ailleurs à procurer de l'élasticité au crédit, mais aussi à le favoriser. Ce rôle, il le joue à un double titre. Tout d'abord, en facilitant l'escompte des effets de commerce passés en compte, il a permis le développement de cette opération, ensuite, grâce à son fonctionnement même, il apparaît comme un donneur de crédit.

En effet, d'une part, nous avons vu que d'autres remises que des traites pouvaient être faites au banquier et qu'*a priori*, rien n'empêchait que des titres de créance variés n'entrassent en compte de la même façon qu'elles, c'est-à-dire avant l'échéance; et, d'autre part, nous voyons le compte courant favoriser le crédit parce qu'il crée, entre le banquier et son client, des relations suivies et des liens utiles, et parce qu'il comporte des garanties.

L'examen d'un compte peut donner au banquier des indications intéressantes sur la marche des affaires de

son client, et la facilité d'un moyen de contrôle ne peut que développer le crédit tributaire plus encore de la confiance que de garanties particulières.

Le compte courant, d'ailleurs, apporte au banquier des garanties qu'il ne tirerait pas de l'escompte d'effets de commerce. Ces garanties nous les étudierons ultérieurement. Disons d'ores et déjà que dans l'escompte pur et simple d'un effet de commerce, l'escompteur, en cas de non-paiement à l'échéance, peut se retourner contre le tiré et les endosseurs, dont fait partie le remettant, mais qu'il risque de se heurter à l'insolvabilité des uns et des autres, tandis que le banquier, travaillant en compte courant avec son client, peut débiter ce dernier du montant de l'effet impayé, se couvrant ainsi en totalité, et cela même en cas de faillite du remettant. Nous verrons, en effet, que les valeurs remises au banquier ne sont inscrites au crédit du client que *sauf encaissement*, garantie spéciale au compte courant.

Tous les moyens de transfert des créances sont évidemment valables pour faire entrer un effet dans un compte courant. La cession de l'article 1690, par exemple, peut en transférer la propriété¹, mais un commerçant n'utilisera jamais d'un procédé qui exige la signification du transfert au débiteur ou l'acceptation de ce dernier par acte authentique.

Le moyen normal de transfert est l'endossement. Depuis la loi du 8 février 1822 qui a modifié les anciens articles 137 et 138 du Code de commerce, l'endossement n'a besoin, en la forme, que de la signature de l'endosseur.

¹ Civ. c., 1^{er} févr. 1876, D. P. 7.1.229.

Enfin, la transmission de l'effet en toute propriété peut résulter de la passation de l'effet au crédit du remettant, l'endossement fût-il incorrect. Dans l'arrêt de Rennes, du 27 novembre 1867, cité plus haut, rendu sous l'empire de l'ancien article 138, un endossement, comportant seulement une signature sans mention, aurait dû, d'après ce texte, valoir comme simple procuration, or, la Cour a estimé que la propriété avait été transmise.

3° Signalons une situation que peuvent occuper les effets de commerce vis-à-vis du compte courant. Ils peuvent être remis en garantie du solde.

Il n'y a pas ici remise au sens juridique du mot, le banquier conservant les valeurs en gage sans créditer son client de leur montant.

Cette mesure, employée principalement pour le papier long, constitue parfois une situation d'attente. A l'approche de l'échéance, un mois avant, par exemple, les effets entrent en compte et le remettant est crédité; si le client ne réclame pas d'escompte on attend l'encaissement¹.

De tous ces procédés de remise d'effets de commerce l'escompte en compte courant est de beaucoup le plus usité, c'est aussi celui dont la fonction économique est la plus importante.

Cette énumération des remises n'est pas limitative, mais il faut reconnaître qu'en fait ce sont surtout les chèques et les effets de commerce qui alimentent les comptes courants, néanmoins rien n'empêche de faire entrer en comptes toutes les choses dont le récepteur peut acquérir la libre disposition. *A priori*, aucun obstacle ne se rencontre.

1. Marty, *op. cit.*, p. 94.

c) Liberté des remises.

A côté de la facilité et de l'élasticité du crédit, le compte courant présente encore un avantage : celui d'être un contrat essentiellement souple. Il ne lie pas les correspondants d'une manière rigide en les obligeant à passer en compte toutes leurs créances.

La convention de compte courant une fois conclue, il faut, pour l'entrée en compte de chaque remise, un accord de volonté entre les parties. Cette liberté va donc prendre un aspect double, le remettant n'ayant aucune obligation de faire telle ou telle remise, le récepteur aucune obligation d'accepter telle ou telle autre, le contrat étant consensuel.

Il est fréquent, en effet, que les négociants escomptent leurs valeurs chez deux ou plusieurs banquiers pour jouir ainsi d'un crédit plus large. Un banquier ne saurait obliger son client à lui faire remise de toutes les traites dont ce dernier dispose ¹.

Inversement, à la réception d'un effet de commerce, le banquier peut refuser d'en créditer le remettant, s'il juge douteuse la qualité de son papier. Dans la pratique, le banquier ne refusera pas purement et simplement la remise, mais il préviendra son client que l'effet entrera en compte « à l'encaissement », ce qui n'offre pour l'escompteur aucun risque.

Le consentement du récepteur, nécessaire à chaque remise, est généralement tacite. Les parties travaillant en compte courant, le remettant désirant obtenir un crédit équivalent à l'envoi qu'il fait et le récepteur con-

1. Civ. 14 avril 1919; *Gaz. Pal.*, 1919.1.736 et D. P. 1923.1.223.

naissant le but du contrat, la remise est faite en toute propriété. Telle est la condition, telle est la caractéristique du compte courant.

Dès l'instant qu'un des correspondants a été crédité de son envoi, par définition même, la remise est entrée en compte courant et la propriété a été transmise. Nous avons rencontré plus haut cette question en matière d'endossement, nous n'y revenons pas. Disons simplement que le procédé le plus sûr pour le banquier qui reçoit un effet de commerce « en recouvrement », est de le passer dans un compte d'encaissement, compte spécial fonctionnant à côté du compte courant¹.

L'existence d'un « compte joint » auprès d'un compte courant est toute autre chose que le compte courant divisé en sections. Indivisible juridiquement, le compte courant est divisible au point de vue comptable. Le contrat est indépendant des écritures qui traduisent son fonctionnement. Le solde de chacune des sections du compte courant divisé perd sa propre individualité, ou plus exactement n'a jamais eu d'individualité juridique. Ici, rien de pareil, le compte d'encaissement a une vie indépendante du compte courant auquel il est joint.

Les parties sont libres d'écarter du compte courant une remise quelconque en lui donnant une affectation spéciale², par exemple, des effets seront remis en paiement d'une dette déterminée ou bien seront remis en nantissement ou en dépôt. L'avis du remettant à son correspondant, même en cas de silence de ce dernier, suffit, non seulement à exclure du compte une pareille remise, mais à lui donner l'affectation recherchée, le silence du récepteur étant assimilé à une acceptation³.

1. Terrel et Lejeune, *Opérations commerciales de banque*, 5^e éd., p. 164 et s.

2. Civ. 12 avril 1876; S. 77.1.165. Civ. 20 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 13.2.460.

3. Civ. 4 avril 1865, D. P. 65.1.223.

Cette liberté, dont jouissent les correspondants et qui contribue à assurer au contrat de compte courant une heureuse souplesse, peut présenter néanmoins des inconvénients pour le client du banquier.

Ce dernier, libre d'accepter ou de refuser l'entrée d'une remise dans le compte, usera peut-être exagérément de cette faculté par prudence, et son correspondant verra diminuer le crédit dont il a besoin.

Si le banquier ne peut compter sur aucune autre garantie, il est à craindre qu'il n'ait souvent recours à de nombreuses exclusions. L'existence d'une garantie solide pour le donneur de crédit est en définitive plus favorable encore au remettant qu'au récepteur lui-même. Nous verrons que la clause « sauf encaissement », que nous venons de rencontrer dans nos développements, supplée avantageusement au refus d'acceptation dans le compte.

d) *Caractère commun à toutes les remises.*
Crédit donné au remettant

Dans l'examen du contrat de compte courant, convention née de la pratique commerciale, il ne faut jamais perdre de vue — ici, moins encore que partout ailleurs — l'intention des parties en présence, puisque, nous le répétons, le contrat est consensuel. Le négociant qui réclame l'ouverture d'un compte courant chez un banquier désire avoir du crédit; il transmet en toute propriété des remises à son correspondant, mais son intention n'est pas de faire une libéralité, il ne transmet ces remises que pour obtenir un crédit équivalent à leur valeur.

Le récepteur qui a la libre disposition d'une remise

se trouve dans l'obligation de donner crédit. Il portera à l'avoir du remettant la valeur de cette remise — valeur exprimée au moyen d'une certaine unité convenue préalablement pour de pures raisons arithmétiques (francs, dollars, etc.).

Le caractère définitif de la remise implique le caractère définitif du crédit. Cependant, une difficulté apparaît : toutes les remises n'ont pas exactement la même qualité.

Si l'on remet une somme d'argent, la valeur à porter en compte sera le montant de cette somme et cela sans discussion possible, mais, si l'on fournit un effet de commerce, quelle valeur faudra-t-il inscrire à l'avoir du remettant ? La somme inscrite sur l'effet ? Sans doute, mais en réalité, cette somme n'est qu'une promesse de paiement.

Le récepteur a donné crédit parce qu'on lui a transféré la propriété de l'effet. Pour évaluer ce crédit, son correspondant lui a indiqué la valeur de sa remise, le banquier l'a crue exacte et l'a inscrite dans le compte.

A l'échéance, l'effet est impayé, il n'avait donc pas la valeur qu'on avait déclarée le jour de sa remise, il est entré en compte en quelque sorte comme une pièce fausse, le crédit donné par le récepteur va-t-il rester malgré tout immuable ?

Les banquiers, pour écarter ce danger, ont eu recours à la clause « sauf encaissement ». Cette réserve stipule que le crédit n'est donné qu'à la *condition* de voir l'effet payé. Elle est aujourd'hui sous-entendue et affecte toutes les remises d'effets de commerce. Nous réservons son étude pour la fin de cet ouvrage.

CHAPITRE II

SORT DES REMISES PASSÉES EN COMPTE COURANT

SOMMAIRE.

§ 1. *Transfert de propriété des remises.*

- a) Extinction à l'égard du remettant du droit de revendication des valeurs transmises en compte.
- b) Libre disposition des valeurs.
- c) Crédit donné au remettant;
- d) Mise des risques à la charge du récepteur.

§ 2. *Effet novatoire. — Conséquences.*

- a) Disparition des sûretés attachées à la créance primitive.
- b) Extinction de la prescription spéciale relative à la créance novée.
- c) Compétence.

§ 3. *Indivisibilité des articles de crédit et de débit. Conséquences.*

- a) Dérogations à l'imputation des paiements;
- b) Impossibilité d'extraire du compte une créance déterminée.
- c) Compensation en bloc malgré la faillite de l'un des correspondants.
- d) Interdiction des saisies-arrêts.

Les fréquentes remises, que les correspondants se font, subissent des transformations importantes lors de leur entrée dans le compte, notamment comme conséquence de l'effet novatoire et de l'indivisibilité du contrat.

Notre intention n'est pas de faire en si peu de pages, une étude juridique de ces effets du compte courant. Nous ne nous proposons pas de les examiner en eux-mêmes, mais de montrer d'une manière objective les répercussions sur la créance de son entrée dans le compte.

Laissant donc de côté l'analyse des notions de novation et d'indivisibilité, nous nous bornerons à envisager les effets du contrat de compte courant tels que la doc-

trine classique les conçoit, et au premier rang desquels nous plaçons le transport de propriété.

D'ailleurs, il a été fait une telle publicité autour de la convention qui nous intéresse, qu'il n'est pas un banquier ou un commerçant qui n'ait, en s'engageant, la volonté de faire subir au contrat les effets juridiques du compte courant tels que les définit la jurisprudence. Assez souvent même, cette volonté est exprimée explicitement dans des conditions générales d'ouverture de compte courant que les banquiers font signer à leurs clients.

Prendre la théorie classique comme base, c'est donc avant tout tenir compte de la volonté des parties.

§ 1. *Transfert de propriété des remises.*

Nous avons vu précédemment que ce transfert est l'une des caractéristiques du contrat de compte courant et que même il est de l'essence de la convention. Cette idée, nous la développerons encore dans le cours de cet ouvrage; ce que nous voulons examiner ici, ce sont ses conséquences.

a) *Extinction à l'égard du remettant du droit de revendication des valeurs transmises en compte courant.*

Il ressort *a contrario* de l'article 574 C. com., que toute remise en compte courant ne peut être revendiquée en cas de faillite du récepteur.

Le droit de revendication disparaît dès l'instant où est effectuée la remise¹ et la mention « valeur à échéance », que l'on aurait pu préciser, n'aurait d'effet que sur le cours des intérêts.

1. Req., 19 nov. 1906, D. P. 07.1.78.

b) *Libre disposition des valeurs remises.*

Le récepteur ayant acquis la propriété de la remise peut en disposer sans avoir à rendre compte à son correspondant. C'est ainsi qu'un banquier, auquel on a remis des effets de commerce à l'escompte en compte courant, peut, lui-même, réescompter à son tour ce papier à la Banque de France.

Nous verrons ultérieurement une application de ce droit de disposer des remises, sans avoir à rendre compte au remettant, en examinant le sort des effets de commerce endossés et dont la valeur a été par la suite inscrite au débit du remettant pour cause de non-paiement à l'échéance.

Nous avons ici considéré cette libre disposition des valeurs remises comme une conséquence du transfert de propriété. Du point de vue purement logique, il serait préférable de tenir le raisonnement inverse et de fonder l'acquisition de la propriété des remises sur la nécessité pour le récepteur d'en avoir l'usage plein et entier sans limite ni restriction d'aucune sorte, c'est-à-dire d'en être propriétaire. Sans nous arrêter à cette considération, nous avons voulu grouper ici, les droits et les obligations des correspondants sous une même rubrique.

c) *Crédit donné au remettant.*

Dès que l'un des correspondants reçoit de l'autre une remise qui n'est pas grevée d'une affectation spéciale, il doit en porter la valeur au crédit du remettant. Ce crédit est la contre-partie de la transmission de propriété; il est donc, en principe irrévocable.

d) *Mise des risques à la charge du récepteur.*

Si les remises viennent à être détruites fortuitement, le récepteur supporte seul cette perte et le remettant reste crédité de leur valeur.

Etudions, maintenant, les conséquences de deux effets juridiques du compte courant : la novation et l'indivisibilité.

§ 2. *Effet novatoire. Conséquences.*

Toute créance passée en compte courant est novée en article de crédit; mais cette novation se présente sous un jour très particulier ¹.

Il ne s'agit pas ici de la substitution d'une créance nouvelle à une créance ancienne comme l'implique l'article 1271, C. civ., mais d'une substitution différée.

L'article de crédit résultant de la novation ne deviendra créance qu'en fin de compte; jusqu'à ce moment, il n'y a point de dette et l'on ignore même si le solde sera en faveur du remettant.

La novation reste en suspens ou plutôt elle fait passer l'ancienne créance par ce nouvel état intermédiaire, l'article de crédit. C'est une novation à deux temps, qualifiée par Feitu « d'espèce de novation ² ».

CONSÉQUENCE DE L'EFFET NOVATOIRE.

a) *Disparition des sûretés attachées à la créance primitive* ³.

1° L'application rigoureuse de l'article 1278 du Code civil, reconnue par la jurisprudence, entraîne la dispa-

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 823 et s. Thaller et Percerou t. II, n° 1664.

2. Feitu, *op. cit.*, n° 154.

3. Piret, *Le compte courant*. Bruxelles 1932. n° 57, Hamel, *op. cit.*, n° 366.

rition des sûretés personnelles ou réelles dont pouvait se prévaloir le créancier¹.

2° Devant la sévérité de cette solution, certains arrêts n'ont pas hésité à maintenir purement et simplement les sûretés en niant l'effet novatoire du compte courant, mais ces décisions sont restées exceptionnelles².

3° Aujourd'hui, la Cour de cassation reconnaît la possibilité de maintenir les sûretés, comme le prévoit l'article 1278, mais sans qu'il soit nécessaire pour les parties de formuler une réserve expresse, *les juges du fait constatant souverainement leur volonté*³. C'est une nouvelle conséquence du caractère coutumier de l'institution.

Le compte courant faisant disparaître les créances et les dettes, dans un tout indivisible, les sûretés que les correspondants décident de maintenir ne peuvent évidemment être reportées que sur le solde.

b) *Extinction de la prescription spéciale relative à la créance novée.*

La sûreté spéciale à la créance passée en compte s'évanouit et fait place à la prescription trentenaire qui ne commencera à courir qu'à partir de la date de clôture du compte.

c) *Compétence.*

Une créance civile sera commercialisée par suite de son entrée dans un compte courant commercial, c'est-à-dire un compte dont les opérations les plus nombreuses sont commerciales.

1. Req. 19 nov. 1859, S. 61.1.77; Req. 15 nov. 1897, S. 99.1.393; civ. 25 avril 1910, S. 13.1.265.

2. Req. 16 mars 1857, D. P. 57.1.347; civ., 27 nov. 1871, S. 72.1.70.

3. Req. 15 juil. 1912, S. 12.1.36.

Tels sont les effets que nous nous bornons à indiquer succinctement.

§ 3. *Indivisibilité des articles de crédit et de débit*¹.

Pendant toute la durée du compte, les remises se succèdent, les dettes et les créances s'enchevêtrent et « tous les articles du compte se tiennent et sont entre eux comme enchaînés, sans qu'on puisse détacher un seul anneau² ».

A travers ce mouvement incessant, on ne peut déterminer qui est créancier, qui est débiteur; il faut attendre la clôture du compte pour que le solde puisse servir de discriminant.

On exprime cet ensemble de propriétés en disant que le compte courant est *indivisible*.

CONSÉQUENCES DE L'INDIVISIBILITÉ.

a) *Dérogations à l'imputation des paiements.*

Les remises ne constituant pas des paiements, mais servant à entretenir le compte, l'art. 1254 C. civ. qui impute d'abord sur les intérêts, le paiement fait sur capital et intérêts, ne trouve pas ici d'application. Pas même l'art. 1256 qui impute d'abord le paiement sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter.

b) *Impossibilité d'extraire du compte une créance déterminée.*

Lorsque les parties ont passé en compte une créance quelconque, il leur est impossible de détacher de l'ensemble l'article de crédit dont elle a été l'objet sans leur

1. Boistel, *Précis de droit commerc.* n° 884; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 794; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1665; Hamel, *op. cit.*, n° 372.

2. Feitu, *op. cit.*, n° 179.

consentement mutuel. Cette conséquence est d'importance.

De même, le porteur d'une lettre de change, tirée par un vendeur de marchandises sur son acheteur, ne pourra considérer comme provision de son effet le prix de cette marchandise s'il a été passé en compte courant entre le tireur et le tiré. Il n'y a plus de créance sur ce dernier tant que fonctionne le compte.

*c) Compensation en bloc, malgré la faillite
de l'un des correspondants.*

Aux compensations successives entre dettes distinctes, les parties ont voulu substituer une compensation en bloc. Les créances ont perdu toute individualité. Si l'une des parties tombe en faillite, son correspondant ne sera pas obligé de produire pour l'ensemble de ses créances, touchant ainsi leur montant en monnaie de faillite, tandis qu'il payerait intégralement les sommes inscrites à son débit. Le règlement s'opérera par compensation. Sans doute, en dehors du contrat de compte courant, des compensations successives eussent été possibles, à condition toutefois de se trouver en présence de créances toutes exigibles et liquides avant le jugement déclaratif, mais, ici, comme nous l'avons vu, dans cette compensation globale, issue du contrat de compte courant, la question des dettes exigibles ne saurait se poser, les dettes ayant perdu toute individualité. D'ailleurs, si on leur redonnait un instant cette individualité — ce que l'on pourrait matériellement faire en les recherchant parmi les articles du compte — on verrait que certaines d'entre-elles ne sont pas exigibles. Il s'agit donc bien d'une compensation conventionnelle.

Or, d'une part, le solde du compte est fixé au jour de l'ouverture de la faillite et la compensation s'opère ce jour-là, et, d'autre part, l'article 446 du C. com. met obstacle à toute compensation conventionnelle depuis la cassation générale des paiements ou dans les dix jours antérieurs.

Comment expliquer alors cette compensation ?

Très facilement, si l'on voit dans le contrat même de compte courant la cause des créances et des dettes passées en compte. En faisant dépendre ces créances et ces dettes d'une même convention, la compensation dont il s'agit ne sera plus en réalité que la détermination de la dette unique issue de cette convention.

Les auteurs qui ne voient pas dans le compte courant la cause commune des créances et des dettes ont fourni, tout en restant attachés à la notion d'indivisibilité, d'autres explications.

Ainsi, M. Percerou voit dans le contrat de compte courant une convention établissant un lien de connexité voulu par les parties entre les créances et les dettes passées en compte, convention manifestant loyalement son dessein bien avant l'ouverture de la faillite.

Nous venons de voir qu'en vertu du compte courant la compensation était possible entre dettes non exigibles au moment de la cessation des paiements du failli. Que dire de la validité de la remise elle-même faite par ce failli lorsque cette remise est effectuée pendant la période suspecte ?

Supposons que Primus, soit crédité du montant d'un effet remis par lui le 30 mai à son correspondant Secundus et qu'il soit déclaré en faillite le 1^{er} juin. Si la remise est valable, l'échéance de cet effet ne se plaçant certaine-

ment pas avant la cession des paiements, nous retombons dans le cas envisagé ci-dessus ; la compensation est possible.

Mais n'y a-t-il pas lieu d'appliquer l'art. 446 du C. com. pour annuler la remise faite par le failli ? Dans son alinéa 3, l'art. 446 envisage les paiements des dettes du failli, or, une remise ne constitue pas le paiement d'une dette, mais se présente comme une opération servant à alimenter le compte courant. Comment pourrait-elle éteindre une dette puisqu'aucune dette n'existe pendant le fonctionnement du compte ?

D'autre part, les remises constituent des opérations à titre onéreux et ne tombent pas sous le coup de l'alinéa 2 du même article ; elles sont donc valables même si elles sont faites pendant la période suspecte.

On peut se demander toutefois si, dans le cas où le récepteur aurait connu l'état de cessation de paiements du remettant, le syndic pourra faire annuler la remise effectuée pendant la période suspecte, en vertu de l'article 447 du Code de commerce et grâce à sa généralité quant à l'annulation de tous actes à titre onéreux passés pendant cette période avec connaissance de la cessation de paiements de la part de ceux qui ont traité. Nous inclinons vers la non-application de l'article.

d) *Interdiction des saisies-arrêts.*

L'un des correspondants ne pouvant lui-même réclamer le paiement d'un article de crédit, ses créanciers devront attendre la clôture du compte pour pratiquer une saisie. Toutefois, une saisie faite pendant le cours du compte ne devra pas être renouvelée pour produire son effet sur le solde.

A ce propos, notons un récent arrêt de la Cour d'appel de Nîmes dont la netteté permet de faire sur cette question la triple distinction suivante :

a) La saisie-arrêt est pratiquée sur une somme se trouvant dans un compte courant ouvert par la Banque de France. Elle est nulle en vertu de l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI.

b) La saisie frappe une somme comprise dans un compte courant ouvert dans un établissement quelconque. Les effets de l'opposition sont réduits de façon à ne porter que sur le solde.

c) Pouvoir appartient au juge des référés de rejeter l'exception d'existence d'un compte courant soulevée par le débiteur pour paralyser la saisie.

La *Gazette Judiciaire de Lyon*, qui rapporte cet arrêt du 7 juin 1933, ajoute ces très intéressantes remarques en ce qui concerne le cas où l'existence d'un compte courant paraît justifiée au juge des référés¹ :

« Voici ce qui se produit en pratique : le banquier, tiers-saisi, n'est pas lié par les termes de l'ordonnance de référé ; il est en droit de considérer qu'en réalité il n'y a pas de compte courant et qu'il se trouve obligé, par la saisie-arrêt, de clore immédiatement ses opérations avec son client pour respecter l'effet de l'opposition.

» Mais si, au contraire, le banquier considère le compte courant comme normalement établi, il continuera à le laisser fonctionner, se réservant — dans le cas où, par impossible, il viendrait à être jugé, par une décision rendue au fond, qu'il n'y avait pas de compte courant — de se faire couvrir par le client des conséquences

1. *Gaz. Jud. comm. Lyon*, 1933, p. 315.

résultant de la persistance des opérations faites avec lui.

» Le banquier ne courrait de risque, par la continuation du compte courant jusqu'à sa clôture à l'époque du solde, que s'il apparaissait qu'il s'est prêté à l'opération délictueuse de l'anéantissement du crédit, au moyen d'opérations de retrait rendues suspectes par la coïncidence que le compte courant aurait cessé d'être alimenté par de nouveaux versements du client.

» Il apparaît ainsi que, dans la pratique, le fonctionnement normal d'un compte courant ne peut être gêné par des saisies-arrêts intempestives et il est intéressant de noter que les banquiers se trouvent ainsi mis à même d'empêcher les atteintes au crédit public, qui repose, en très grande partie, sur les comptes courants et leur bon fonctionnement. »

Nous n'avons pas voulu aborder ici la critique des notions de novation et d'indivisibilité¹, qui ne rentre pas dans l'objet de notre étude. Toutefois, nous devons signaler les avantages et les dangers que présente le sort des remises passées en compte.

1. Sur la théorie des compensations successives v. Zamfiresco; *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, 1923, Cholat, *Le compte courant*, 1927; Piret, *op. cit.*, n^o 158 et s.

CHAPITRE III

LES GARANTIES ET LA RESERVE DE CONTRE-PASSATION

SOMMAIRE.

§ 1. *Examen des garanties.*

- A. Garanties attachées aux remises.
 - a) Exercice normal du recours cambiaire.
 - b) Garanties supplémentaires.
 - 1° Aval.
 - 2° Acceptation de Banque.
 - 3° Traités documentaires.
- B. Garanties attachées au paiement du solde.
 - a) Sûretés reportées sur le solde.
 - b) Sûretés attachées au « solde débiteur éventuel ».
- C. Possibilité et avantage d'une constitution d'hypothèque en garantie du solde.
 - 1° Critiques tirées du droit civil et réfutations.
 - 2° Critique de caractère fiscal et réfutation.
 - 3° Précautions d'ordre pratique.
 - a) Dans l'acte constitutif.
 - b) Dans l'inscription.

§ 2. *Prééminence de la réserve de contre-passation sur les garanties précédentes.*

- A. Utilité d'un complément aux garanties précédemment énumérées.
- B. Avantages de la réserve de contre-passation.
 - a) Efficacité;
 - b) Avantages d'ordre économique (1, 2, 3, 4).
 - c) Avantages pour le remettant (1, 2).

Nous avons rencontré au cours de nos développements les risques que les effets juridiques du compte courant font courir au récepteur. D'autre part, la multiplicité des remises — multiplicité qu'il n'y a pas lieu de déplorer, d'ailleurs, mais au contraire d'encourager — fait naître des risques d'autant plus variés que ces remises sont différentes. En particulier, toute une catégorie de

remises, les effets de commerce, présente un danger que nous avons déjà mis en lumière. Quel est le moyen de se protéger contre ce péril ? Nous nous proposons d'examiner dans ce chapitre les précautions que le banquier peut prendre et les recours dont il dispose, et de montrer qu'aucune garantie ne peut remplacer la réserve de contre-passation ou clause « sauf encaissement ».

§ 1. *Examen des garanties.*

Chaque remise nécessitant un accord de volonté avant son entrée en compte, on conçoit qu'à cet instant le récepteur puisse réclamer une garantie quelconque avant de donner son acceptation pour chaque remise.

D'autre part, à la clôture d'un compte, un solde dont l'une des parties est débitrice apparaissant nécessairement, l'un des correspondants peut, dès l'ouverture du compte, réclamer une sûreté garantissant le paiement de ce solde.

Deux sortes de sûretés se présentent donc à l'examen : celles affectées au paiement du solde et celles attachées à la remise elle-même. Examinons d'abord ces dernières.

A. *Garanties attachées aux remises.*

a) *Exercice normal du recours cambiaire.* — Le banquier auquel on remet un effet de commerce à l'escompte devient propriétaire de cette remise. Si, à l'échéance, l'effet reste impayé, le remettant peut attaquer individuellement ou solidairement tous ceux qui ont mis leur signature sur l'effet. Il exerce ainsi son recours cambiaire à titre de porteur de la valeur impayée. C'est l'application de l'article 542.

L'objection qui consisterait à prétendre que l'entrée en compte, par son effet novatoire, libère les garants de toute obligation, serait erronée. En effet, comme l'explique M. Piret dans son récent ouvrage sur le compte courant, « la créance qui est passée en compte courant et novée, c'est la créance acquise par le remettant du chef de la remise ; l'obligation du débiteur principal de l'effet, l'obligation subsidiaire du remettant et des autres signataires, ne sont pas affectés par cette novation. Le remettant, par le fait de la novation, ne peut réclamer au récepteur la valeur de l'effet, sa créance s'étant fondue dans l'ensemble du compte, tandis que le récepteur a le droit d'agir en paiement contre le tiré... ou de se prévaloir de l'engagement subsidiaire des autres signataires. »¹

Il en serait autrement si l'inscription de l'effet était faite dans le compte courant existant entre le débiteur principal et le tiers porteur ou dans celui du tiers porteur avec un des garants solidaires.

D'une manière générale, le banquier pourra donc exercer ses recours, mais lui sera-t-il facile de le faire ?

Pour répondre à cette question, suivons la marche d'un effet de commerce à travers les différents services d'un établissement de crédit.

Lorsque des valeurs sont admises à l'escompte après visa de la direction, elles sont groupées par bordereaux de client et, dans chaque bordereau, par échéances. Après inscription sur les livres d'entrée, les effets sont classés dans le portefeuille central à leur échéance. Cette opé-

1. Piret, *Le compte courant*, 1933, p. 78. V. également : Mournel, *Des effets de la faillite et de la clause sauf encaissement sur le compte courant*, thèse Paris, 1928.

ration qui, d'ailleurs, peut être retardée par l'envoi des effets à l'acceptation, est délicate. Ce classement double — par échéance et par nature du papier (Paris, Province bancables, Province détachée, etc.) — peut entraîner des erreurs préjudiciables à l'exercice des recours par le retard qu'elles occasionnent.

Le danger de présenter une traite plusieurs jours après l'échéance paraît plus grand encore lorsqu'il s'agit d'effets déplacés, envoyés vers des succursales qui ne sont pas même sur le lieu d'encaissement. On sait que le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance (art. 162 C. com.) et que le porteur n'a que quinze jours pour dénoncer ce protêt aux coobligés au titre et les assigner en justice ; passé ce délai, le porteur perd l'exercice de son recours.

Cette garantie présente d'ailleurs un autre inconvénient. Le non-paiement d'un effet à l'échéance n'implique pas que cet effet restera définitivement impayé, un simple retard va donc occasionner des frais inutiles.

D'autre part, comme on l'a remarqué¹, le crédit reposant sur la confiance, n'est-il pas illogique qu'au premier impayé on exerce ainsi son recours ? Dans la crainte d'employer des mesures si rigides et si peu adaptées aux relations issues d'un compte courant, le banquier n'utilisera pas de son recours vis-à-vis d'un client qu'il croira sûr et risquera d'être déchu de ses droits.

Peut-être est-on tenté de répondre qu'à la vérité le banquier n'a qu'à regretter son mauvais jugement et s'en prendre à lui seul d'avoir mal choisi son client. Une pareille objection est hors de propos. Il ne s'agit pas de

1. Arnal, *La clause sauf encaissement en matière de compte courant*, thèse Montpellier, 1928, p. 175.

savoir si le banquier est un individu que l'on doit protéger malgré ses erreurs, mais simplement d'observer les répercussions néfastes qu'une garantie au maniement incommode peut avoir sur le crédit.

Si le banquier ne dispose que du recours cambiaire, il examinera l'effet soumis par le remettant avec un scrupule et une minutie dont celui-ci sera le premier à souffrir.

b) *Garanties supplémentaires.* — Trouvant le recours cambiaire insuffisant, le banquier peut, comme nous l'avons vu, réclamer des garanties qui lui éviteront l'exercice de ce recours. S'il ne dispose d'aucun autre moyen pratique, il ne manquera pas de faire appel à de nouvelles sûretés. Examinons-en quelques-unes.

1° *Aval.* — L'aval est la forme courante du cautionnement fourni pour faciliter la négociation d'une lettre de change. L'usage n'est pas de faire donner aval sur le titre pour ne pas le discréditer. Le donneur d'aval est tenu solidairement comme les endosseurs, sauf convention contraire.

Ce procédé ne peut être employé de façon habituelle, le commerçant ne trouvant pas facilement une personne disposée à avaliser son papier, d'autant que ce sont les traites les plus douteuses qui nécessitent ce cautionnement.

2° *Acceptation de banque.* — Dans le commerce international, on a trouvé pratique de faire accepter les traites issues des relations commerciales avec l'étranger, non par le véritable débiteur, mais par un banquier. Ces acceptations faites par des banques connues, généralement spécialisées, permettent d'escompter facilement les traites bénéficiant de cette garantie.

Prenons un exemple : Un négociant vend des marchandises à l'étranger, il se fait ouvrir chez un banquier un crédit d'exportation et tire sa traite sur ce banquier accepteur au lieu de la tirer sur son acheteur lui-même. Ce dernier devra envoyer les fonds à temps. Dès l'acceptation donnée, le négociant peut escompter sa traite.

Employée dans le commerce international, l'acceptation de banque est loin d'être une garantie applicable à toutes les traites. De plus, elle n'est pas gratuite et une garantie gratuite pour le remettant est toujours préférable.

3° *Traites documentaires*. — Le paiement d'une lettre de change peut être garanti par un gage. Il est constant que les endos en transfèrent le profit à tous les porteurs et, en définitive, au banquier qui accepte l'effet en compte courant. Raisonnons sur des marchandises constituées en gage et transportées par mer.

Le connaissement, récépissé délivré par le capitaine, et la police d'assurance maritime des marchandises sont l'accompagnement de la traite qui deviendra, grâce à ces documents, facilement escomptable.

Cette garantie suppose nécessairement le voyage par mer des marchandises et n'est donc applicable qu'à une catégorie bien spéciale de remises, inconnue de nombreux commerçants. Par ailleurs, elle ne présente pas toujours une sécurité absolue.

Cet exemple de traite documentaire va permettre incidemment de résoudre une difficulté née de l'application judaïque, par certains tribunaux, de l'article 27 de la loi sur le nantissement. Ce texte donne la valeur d'un effet documentaire aux billets de fonds de commerce créés en vertu d'un acte de vente à ordre. Divers arrêts

de cours d'appel (Lyon, 11 et 23 février 1933), (Rouen, 19 juin 1929), (Aix, 10 mai 1933) ¹, donnent de ce texte une interprétation extensive, décidant que, sans qu'il soit besoin que l'acte de vente soit à ordre, « l'endosseur a entendu se dépouiller de son privilège au profit du bénéficiaire de l'endos et s'en est dépouillé réellement en remettant les billets à ordre créés en représentation de sa créance et dont l'acte de vente comporte la création et l'énumération ».

Comme le fait remarquer l'*Economie Nouvelle* ², il est à observer que :

« 1° Les décisions qui constituent cette jurisprudence sont beaucoup plus récentes que les deux arrêts de la Cour d'appel de Paris, en date des 2 mars 1923 et 4 mai 1927, qui avaient exigé l'insertion de la clause à ordre dans l'acte de vente, pour que le privilège put être transféré, même par l'endos des billets de fonds de commerce créés en règlement du prix payable à terme.

» 2° La loi du 6 juillet 1933 relative aux répités pour les débiteurs accepteurs de billets de fonds de commerce, a maintenu expressément pour les tiers porteurs « le » bénéfice de tous les droits dans l'inscription du privilège du vendeur qui lui étaient attachés. »

Cette formule, en temps qu'elle reconnaît des privilèges *attachés* aux effets de commerce, est le correctif de l'article 27 de la loi de 1909 en temps qu'il paraissait impliquer que ces privilèges avaient besoin d'être *transférés* et ne pouvait l'être que si l'acte de vente était à ordre. Or, cette éventualité demeure dans le pur domaine de l'hypothèse, car, dans la pratique, les actes

1. *Gar. jud. Lyon*, 26 juil. et 20 sept. 1933.

2. *Sept.-oct.*, 1933, p. 386.

de vente de fonds de commerce sous la forme à ordre sont inconnus. Ne peut-on pas dire, comme le relève la *Gazette Judiciaire de Lyon*, que le législateur a eu recours, dans l'article 27 précité, à une synecdoque, « le tout (constitué par le titre d'aliénation), ayant été pris pour la partie (les effets de commerce créés en règlement du prix) » ?

Le principe dégagé de ces décisions, et auquel nous nous rangeons, est que l'endos des billets de fonds, indépendamment de toute autre condition, a pour résultat d'en transmettre les sûretés, attendu qu'il s'agit d'effets de commerce *documentaires*.

Il était intéressant de noter ce point en raison du fréquent endos de billets de fonds et de leur entrée en compte courant.

B. Garanties attachées au paiement du solde.

a) *Sûretés reportées sur le solde.* — Une théorie, presque généralement admise aujourd'hui, reporte sur le solde, tout en admettant la novation des créances, les sûretés constituées pour chacune d'elles¹. S'il s'agit d'une hypothèque, une manifestation de volonté du créancier sera nécessaire lors de l'entrée en compte (art. 1278, C. civ.). Le consentement tacite de la caution suffira, au contraire, pour le transfert d'une garantie personnelle sur le solde².

b) *Sûretés attachées au « solde débiteur éventuel ».* — Le solde d'un compte courant peut être garanti directe-

1. Paul Cheminai « De l'effet novatoire des remises en compte courant », *Revue de l'industrie minière*, 15 janv. 1933: *Journel op. cit.*, p. 153. Cholat, *Du compte courant*, thèse Lyon, 1927, p. 188 et s., Piret, *op. cit.*, pp. 76 et s.

2. Req., 15 juil. 1912, S. 13.1.37.

ment, soit au moyen d'un gage sur effets de commerce, sur titres ou sur marchandises, soit au moyen d'un nantissement sur un fonds de commerce, soit au moyen d'une caution personnelle.

*C. Possibilité et avantage d'une constitution
d'hypothèque en garantie du solde.*

La pratique des affectations hypothécaires en garantie du solde éventuellement débiteur d'un compte courant paraît se développer surtout en matière bancaire, en raison des facilités qui en résultent.

On a formulé deux séries d'objections contre cette pratique ; la première tire ses arguments du droit civil, la seconde est d'ordre fiscal. Elles ont été évoquées dernièrement par un auteur dont la compétence en la matière est justement estimée¹.

Dans une récente étude parue dans le *Journal des Notaires et des Avocats*, M. Philippe Fargeaud a répondu pertinemment à ces objections. Nous n'hésitons pas, étant donné l'importance pratique du sujet, à analyser en détail cet intéressant article² :

1° Critiques tirées du droit civil et réfutations.

Pour Le François³, s'il est permis d'affecter une hypothèque à la sûreté d'une obligation conditionnelle, il est indispensable que cette obligation ait une existence juridique suffisante et notamment une cause ; or, cette cause ne saurait être ici que « l'engagement pris par le créancier éventuel d'accomplir, quand il en sera requis, le

1. Roger, *Journ. des not.*, 1932, n° 2, pp. 117 et s.

2. P. Fargeaud, « Le compte courant et l'hypothèque », *Journ. des not.*, 1933, n° 7, pp. 329 et s.

3. Le François, *Traité du crédit ouvert avec affectation hypothécaire*, 1878, p. 54.

fait qui donne naissance à l'obligation future », c'est-à-dire de fournir à l'autre partie des remises.

Les remises restant volontaires dans le compte courant, Le François considère ce contrat comme unilatéral; il refuse donc toute possibilité d'affectation hypothécaire, « l'hypothèque constituée en vue de garantir la restitution » ne pouvant exister, selon lui, « que si l'obligation à la garantie de laquelle elle est affectée prend sa source dans une convention synallagmatique ».

Une autre critique consiste à faire remarquer que l'hypothèque constituée en garantie du solde débiteur éventuel d'un compte courant serait non seulement future, mais incertaine. Or, l'article 2132 du Code civil précise qu'une hypothèque conventionnelle n'est valable « qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte ».

Enfin, on a fait remarquer que l'hypothèque sur le solde, hypothèque pour dette future, aboutit à l'hypothèque sur soi-même et devrait être ainsi prohibée.

M. Fargeaud réfute la première objection en faisant appel à la véritable nature du compte courant. Les remises « pourront se compenser lors de la clôture du compte, avec les autres remises réciproques des parties, et le solde débiteur qui apparaîtra lors de cette clôture, à la charge d'un ou de l'autre des correspondants, n'aura évidemment pas sa source dans le contrat particulier en vertu duquel auront pu être faites telles ou telles remises déterminées... mais dans le contrat de compte courant lui-même, puisque c'est par lui, et lui seul, que le correspondant reconnu fatalement débiteur aura par avance pris l'engagement implicite de l'acquitter. »

Le caractère synallagmatique, que Le François refusait au compte courant, apparaît à l'examen des obligations réciproques des correspondants ; ses objections ne sont pas des obstacles à l'affectation hypothécaire constituée en garantie du solde.

En réponse à l'argument tiré de l'article 2132 du Code civil, M. Fargeaud¹ fait remarquer, derrière Planiol², que l'expression « certaine et déterminée » veut dire « dont on connaît la cause d'une manière précise » et non dont on est certain de l'existence et du montant.

On peut incontestablement consentir une hypothèque pour garantir une créance affectée d'une condition, c'est-à-dire une créance dont l'existence n'est pas certaine au sens courant du terme.

Enfin, en ce qui concerne la troisième critique, l'auteur répond³ :

Qu'une hypothèque peut être établie pour une obligation conditionnelle ou même éventuelle et qu'elle peut s'appliquer à toute espèce d'obligations « quelles qu'en soient la nature et les modalités », comme l'enseignent Aubry et Rau⁴ ;

Que la doctrine a suivi ces auteurs en reconnaissant la validité d'une hypothèque constituée pour dette future, en faisant application de ces principes à l'ouverture de crédit ;

Que « les raisons qui ont motivé cette solution se retrouvent être exactement les mêmes dans le cas qui nous occupe : intention commune des parties, nécessité de donner au créancier éventuel une garantie, avertissement des tiers par l'inscription, caractère synallagma-

1. *Op. cit.*, p. 357 n° 61.

2. Planiol, *Traité élém. de dr. civ. franc.*, t. II, n° 2807.

3. *Journ. des not., op. cit.*, p. 362.

4. *Cours de droit civ. franc.*, 4^e éd., t. III, p. 282.

tique du contrat principal, la possibilité des remises réciproques, caractéristique essentielle du compte courant tenant ici la place de l'engagement ferme du créancier à l'égard du débiteur en matière d'ouverture de crédit, caractère synallagmatique dont l'absence est à la base de la prohibition de l'hypothèque sur soi-même... »¹.

2° Critique de caractère fiscal et réfutation.

Tout acte de la nature du compte courant dissimulant ou supposant une ouverture de crédit, le droit proportionnel d'enregistrement ne devrait pas pouvoir être évité. Telle est l'objection.

La réponse est simple : l'essence du compte courant s'oppose à ce que l'une des parties puisse être considérée d'une manière certaine comme le futur débiteur. Le compte courant est différent en cela de l'ouverture de crédit².

Evitant ainsi la perception des droits proportionnels, l'hypothèque affectée à la garantie du solde va trouver un champ d'application beaucoup plus vaste.

Quels seront les droits perçus³ ?

En raison du caractère éventuel de l'existence du solde, l'acte qui constaterait purement et simplement l'ouverture du compte courant ne serait assujéti qu'au droit fixe de 22 fr. 50.

L'acte d'affectation hypothécaire ne sera lui-même soumis qu'à ce droit puisque le contrat principal dont il est l'accessoire ne peut être soumis au droit proportionnel.

1. *Journ. des not., op. cit.*, p. 362, n° 72,

2. *Op. cit.*, p. 370, n° 90.

3. *Op. cit.*, p. 368, n° 83 et s.

D'ailleurs, cette solution a été confirmée récemment par l'Administration de l'Enregistrement elle-même.

Les inscriptions requises en garantie du solde « échappent en principe à la perception immédiate de l'impôt... dès lors que la créance éventuelle qui les motive n'a pas son origine dans un acte d'ouverture de crédit ¹ ».

3° *Précautions d'ordre pratique* ².

Devant l'utilité que peut présenter la constitution d'une hypothèque affectée à la garantie du solde débiteur éventuel, nous rappelons ici les précautions à prendre dans l'acte constitutif et dans l'inscription :

a) Dans l'acte constitutif :

1° Mentionner la cause de la créance éventuelle, l'hypothèque n'étant valable que si la somme pour laquelle elle est consentie est « certaine et déterminée par l'acte », c'est-à-dire si l'on en connaît la cause d'une manière précise (art. 2132 C. civ.) ;

2° Indiquer le montant maximum de la créance à laquelle l'affectation est attachée, si l'immeuble hypothéqué est d'une valeur notablement supérieure au solde probable ;

3° Préciser par prudence que l'indication de cette somme n'implique pas l'existence d'une ouverture de crédit.

b) Dans l'inscription :

1° Mentionner également la cause : solde débiteur d'un compte courant ;

2° Donner une valeur estimative à la créance, pres-

1. *Rev. de l'Enreg.*, 1932, p. 391 citée dans *Journ. des not.* 1933, n° 7, p. 371.

2. *Journ. des not., op. cit.*, p. 363.

cription exigée à peine de nullité dans l'inscription, mais dans elle seulement (art. 2132 C. civ.) ;

3° Indiquer l'exigibilité de la créance garantie. En fait, la mention de la cause (solde débiteur du compte courant) suffit à avertir les tiers que la créance est exigible à tout moment.

Cette excellente garantie, d'un caractère général, ne nécessite qu'un acte authentique et l'acquittement du droit fixe de 22 fr. 50.

Enfin, M. Fargeaud considère que, dans la pratique, un banquier ne prendra jamais une hypothèque sur les immeubles de son client avant l'ouverture d'un compte courant, mais que, au cours de son fonctionnement, si le correspondant donne des signes d'insolvabilité, il pourra prendre une précaution semblable et s'assurer ainsi une garantie dont la réalisation offre le maximum d'efficacité.

Nous avons tenu, dans ce travail d'inspiration économique, à insister sur la possibilité et les avantages de la pratique d'une hypothèque pour la garantie du compte courant.

§ 2. *Prééminence de la réserve de contre-passation sur les garanties précédentes.*

A) *Utilité d'un complément aux garanties précédemment énumérées.*

Nous avons montré, en examinant les garanties constituées individuellement sur chaque créance, quelles étaient les imperfections de chacune d'elles.

Sans vouloir reprendre dans le détail les objections que nous avons pu faire précédemment, essayons de

dégager le caractère commun des inconvénients énumérés. On peut les résumer ainsi :

Ou bien la sûreté envisagée est d'un maniement difficile pour le banquier et le crédit est accordé parcimonieusement ;

Ou bien la sûreté est gênante pour le remettant et ce dernier fait plus rarement appel au donneur de crédit.

Gênantes pour le banquier ou gênantes pour son client, ou quelquefois même gênantes pour les deux, ces garanties menacent en définitive toujours le crédit dans son existence.

N'y a-t-il pas une sûreté assez souple pour ne gêner personne ?

Que penser à ce propos des sûretés sur le solde et en particulier de l'hypothèque ?

L'hypothèque sur le solde débiteur éventuel d'un compte courant, que nous avons examinée précédemment, est sans doute facile à prendre et peu gênante pour le correspondant ; mais répond-elle à tous les désirs ?

Ouvrons ici une parenthèse et remarquons en passant qu'il est exagéré de prétendre qu'une pareille sûreté ne gêne en rien le débiteur éventuel du solde. Une hypothèque sur les immeubles d'un commerçant peut nuire considérablement au crédit dont ce dernier a besoin vis-à-vis de ses fournisseurs, le crédit que lui donne le banquier n'étant pas le seul dont il use dans l'exercice de sa profession.

Mais le véritable inconvénient n'est pas là. Prenons un exemple :

Un banquier a pris la précaution de se faire constituer une hypothèque en garantie du solde éventuellement

débiteur d'un compte courant ; son client est mis en faillite et le solde du compte fait apparaître une créance de 10.000 francs au profit du banquier. L'hypothèque ne jouera pas un rôle inutile, mais si elle constituait la seule garantie du correspondant créancier, c'est-à-dire si elle n'était pas doublée de la réserve de contre-passation, elle pourrait être tout à fait insuffisante.

En effet, imaginons que le banquier ait en mains pour 100.000 francs de traites passées en compte et restées impayées à l'échéance. Si le crédit donné au négociant est définitif, immuable, quel avantage peuvent présenter les sûretés les plus perfectionnées constituées sur le solde ?

Le bénéfice de l'hypothèque pour 10.000 francs et le recours cambiaire exercé contre la faillite du remettant pour 100.000 francs, telles sont les garanties du banquier.

B) *Avantages de la réserve de contre-passation*

Les sûretés sur le solde que nous avons rencontrées sont donc à elles seules insuffisantes pour garantir le correspondant en compte courant et, en particulier, le banquier, c'est-à-dire le donneur de crédit ; quant aux autres, nous avons vu précédemment qu'elles sont gênantes pour le remettant, soit lors de leur constitution, soit lors de leur réalisation ; la réserve de contre-passation va présenter au contraire des avantages considérables.

a) *Efficacité.* — Lorsqu'un effet de commerce est remis à un banquier par un commerçant pour être escompter en compte courant, le montant de cette valeur est inscrit au crédit du remettant. Si, à l'échéance, l'effet est impayé, la réserve de contre-passation permet d'annuler le crédit ainsi porté en compte.

Comme la tenue des livres de commerce n'autorise pas les ratures¹, le montant de l'effet impayé est inscrit au débit du remettant, d'où le nom de contre-passation. Le résultat arithmétique est le même.

La contre-passation présente surtout un intérêt en cas de faillite du remettant. Sans elle, le banquier devrait payer à la masse créancière le montant intégral de l'effet protesté, puisque ce montant a été porté en compte, tandis que, produisant à la faillite comme porteur de cet effet, il ne toucherait ce même montant qu'en monnaie de faillite.

b) *Avantages d'ordre économique.* — Examinons ce que ferait le banquier s'il ne disposait pas de la réserve de contre-passation.

1° Il pourrait se faire constituer des sûretés, comme nous l'avons vu, ou demander à son client de déposer chez lui des titres en garantie, titres représentant la valeur ou partie de la valeur des escomptes accordés. Sans doute, l'acceptation des remises serait facilitée, mais il est à présumer que le dépôt de titres générerait le commerçant qui, précisément, ne dispose pas de capitaux puisqu'il a recours à l'escompte pour s'en procurer.

2° L'escompte par caisse pourrait remplacer l'escompte par compte, au grand désavantage de tous et en particulier du négociant qui verrait ses valeurs diminuées d'une commission destinée à compenser les risques de l'achat définitif du papier.

3° S'il acceptait par hasard une valeur à l'escompte — éventualité improbable étant donné pour lui-même la difficulté de réescompter — le banquier se livrerait à

1. Art. 10, al. 3. C. com.

un examen minutieux de la solvabilité du tiré et des endosseurs avant de faire entrer un effet dans le compte. Le commerçant, toujours à la merci de la circonspection du récepteur, se trouverait perpétuellement dans une situation incertaine, c'est-à-dire dangereuse.

4° Le plus souvent, l'établissement de crédit agirait plus simplement :

Si le client ne pouvait fournir aucune sûreté ni donner aucun titre en dépôt, le banquier, ne voulant pas, la plupart du temps, courir les risques de l'escompte par caisse, ne prendrait les valeurs qu'en recouvrement. Il se comporterait alors comme un encaisseur.

Or, quel est le rôle économique d'une banque de crédit ? C'est de servir d'intermédiaire entre les capitalistes, d'une part, qui disposent de fonds et désirent les faire fructifier, et les commerçants, d'autre part, qui ont besoin d'avances. Ce rôle, la banque le joue grâce à l'escompte. Sans lui, la fonction économique assumée par les établissements de crédit disparaît.

La véritable utilité de la réserve de contre-passation consiste donc à faciliter les moyens de crédit et, par conséquent, à contribuer au crédit public. On peut dire que « pour l'escompte par compte, la clause sauf encaissement est non pas seulement utile, mais nécessaire, indispensable ¹ ».

c) *Avantages pour le remettant.* — D'un point de vue absolu, la réserve de contre-passation profite au remettant d'après le principe que les sûretés données par un débiteur lui permettent d'obtenir crédit.

1° Or, l'efficacité de la clause sauf encaissement per-

1. Arnal, *op. cit.*, p. 182.

met au banquier de donner plus facilement crédit. La garantie facile et gratuite dont il dispose l'incitera à accepter des valeurs à l'escompte sans se livrer, à leur égard, à un examen trop sévère.

En définitive, c'est le négociant qui profite de ces facilités.

2° Mais si ce crédit est donné plus facilement, au prix de quels sacrifices le commerçant l'obtient-il ? En résulte-t-il pour lui une gêne quelconque ?

La réserve de contre-passation ne grève aucun bien. Au lieu d'être une garantie constituée dans le présent, elle n'est qu'une garantie future, hypothétique, ne jouant qu'au cas de non-paiement, et virtuelle jusqu'à cet événement.

Le commerçant qui donne du papier à son banquier a confiance en son tiré, généralement son client, qu'il fournit après renseignements pris. La contre-passation lui apparaît donc comme une éventualité bien improbable.

Si l'effet est impayé, elle présente moins d'inconvénient pour lui que l'exercice du recours cambiaire et son résultat est le même, à condition toutefois que le remettant soit *in bonis*.

Il n'en serait plus de même si le remettant était en faillite ou en liquidation judiciaire ; mais le commerçant s'occupe-t-il d'une pareille éventualité et pense-t-il à protéger les créanciers de sa propre faillite ?

Ces remarques expliquent pourquoi la lutte, qui se livre autour du problème de la contre-passation, a lieu entre syndics et banquiers et non entre banquiers et commerçants.

En définitive, la contre-passation ne semble pas encou-

rir le reproche d'être un privilège des banquiers vis-à-vis des négociants. Elle constitue plutôt la réalisation de la garantie la moins gênante pour le client.

Toute sûreté bien définie est aussi profitable au débiteur qu'au créancier lui-même. Tout ce qui a pour but d'accorder de nouvelles garanties au récepteur, c'est-à-dire de développer les possibilités de crédit, doit être pris en considération, à condition toutefois que ces garanties ne constituent que l'exercice d'un droit.

CHAPITRE IV

LA RESERVE DE CONTRE-PASSATION

SOMMAIRE.

Section I. — Préliminaires.

Section II. — Fondement de la réserve de contre-passation.

Section III. — Droit de contre-passer au cas de faillite du remettant.

Section IV. — Cumul des dividendes touchés sur le solde avec les paiements des coobligés.

Section V. — Tentative de contre-passation des effets non-échus.

Section VI. — Stipulation expresse de contre-passation des effets non échus.

Section VII. — Tendances de la jurisprudence belge à se rallier à l'opinion de la Cour de cassation française.

Section I. — Préliminaires.

§ 1. *Objet de la présente étude.*

§ 2. *Enchaînement naturel des questions soulevées par la réserve de contre-passation.*

§ 1. *Objet de la présente étude.*

1° Nous avons précédemment souligné l'intérêt qu'il y avait à protéger la réserve de contre-passation, mais encore faut-il que cette réserve ne joue que dans le domaine du droit. Si certaines modalités de son exercice ne constituaient qu'un privilège au sens courant du terme, c'est-à-dire un avantage exorbitant, sans fondement juridique, il faudrait s'empresse de replacer l'institution dans son cadre véritable.

Le droit de contre-passer est aujourd'hui universellement admis et la majorité des auteurs, d'une part, et la jurisprudence, de l'autre, le justifient par le jeu d'une condition résolutoire sous-entendue permettant d'annu-

ler le crédit accordé. Nous reviendrons en temps utile sur cette question ; disons dès maintenant que la clause est considérée comme étant de style et qu'en raison de la publicité faite autour de cette réserve, on peut considérer que tous sont au courant des effets qu'elle produit.

L'usage a pour conséquence que la clause sauf encaissement est devenue aujourd'hui une réalité juridique ; on accepte un effet en compte courant seulement « à la condition » d'en pouvoir passer le montant au débit du remettant au cas où ce papier reviendrait impayé.

L'examen actuel de la question pourrait donc se borner à vérifier si l'emploi d'une pareille clause n'est contraire ni aux lois ni à la convention de compte courant ; néanmoins, nous ferons plus en essayant de montrer, au début de nos développements, que cette condition est de la nature même du compte courant.

2° La question de la contre-passation soulève un certain nombre de problèmes, tels que le droit d'exercer le recours cambiaire attaché aux effets passés au débit du remettant, la prétention des banquiers de contrepasser les risques en cours, sans ou avec stipulation expresse de leur part ; ces problèmes, nous les examinerons suivant leur enchaînement naturel.

Nous suivrons dans ses différentes phases la lutte qui s'est livrée et se livre encore entre banquiers et syndics de faillite.

Le compte courant étant un contrat aux effets bien déterminés, définis par une jurisprudence abondante, il nous sera facile de voir si les extensions de la réserve de contre-passation, que les banquiers réclament, font partie d'un système cohérent.

§ 2. *Enchaînement naturel des questions soulevées par la réserve de contre-passation.*

Nous avons dit dans un précédent chapitre que la lutte livrée autour de la contre-passation a le plus généralement pour acteurs les banquiers et les syndics. C'est, en effet, en cas de faillite du remettant que l'exercice de la clause sauf encaissement a soulevé habituellement des contestations.

1° Si le client du banquier est *in bonis*, le retour d'un effet impayé ne saurait être la cause d'une contestation. Le banquier contre-passe la valeur et la rend à son client ; cette façon de procéder est, comme nous l'avons vu, infiniment préférable pour le commerçant à l'exercice du recours cambiaire dont dispose le banquier porteur de l'effet.

Les difficultés qui peuvent naître entre banquiers et commerçants au sujet de la clause sauf encaissement ne se présentent, le plus souvent, qu'au cas de faillite du client de la banque.

2° Le cas de faillite du remettant offre seul un intérêt :

a) Nous avons expliqué précédemment que le banquier, en portant au débit de son correspondant le montant des effets impayés, est en droit de les toucher intégralement grâce à la compensation qui s'opère entre les articles du compte, tandis que, sans la contre-passation, il ne les aurait touchés qu'en monnaie de faillite.

b) Le droit de contre-passer, malgré la faillite du remettant, une fois acquis, une nouvelle question d'un intérêt primordial se posait.

Pour la mieux comprendre, faisons une distinction sui-

vant l'état du solde du compte courant au jour de l'ouverture de la faillite.

PREMIER CAS : Le compte se solde en faveur du remettant. Le banquier, grâce à la contre-passation, finit par toucher intégralement le montant de ses valeurs impayées à l'échéance en produisant à la faillite un solde diminué d'autant. L'intérêt qu'a le banquier à contre-passer se voit ici clairement, la clause sauf encaissement produit son effet maximum.

Remarquons d'ailleurs que le cas d'un compte courant se soldant de cette façon, au jour de la faillite, est toujours l'exception, le crédit ayant été le plus souvent épuisé jusqu'à extinction avant la cessation de paiements.

DEUXIÈME CAS : Le compte se solde en faveur du récepteur. Le banquier produit alors à la faillite pour le montant du solde primitif grossi des effets contre-passés.

Dans l'hypothèse précédente, comme dans celle où le correspondant est *in bonis*, la question du recours cambiaire ne se posait pas ; ici, la situation est différente.

Prenons un exemple : A la faillite du remettant, un compte courant présente un solde de 90.000 francs en faveur du récepteur. Un effet de 10.000 francs revient impayé. La faillite donne un dividende de 5 %.

Si le banquier contre-passe, mais sans conserver l'effet comme nous montrerons qu'il en a le droit, il touche 5 % sur sa production de 100.000 francs, soit 5.000 francs.

S'il ne contre-passe pas, il perçoit sur la créance de 90.000 francs un dividende de 4.550 francs, mais, en exerçant l'action en garantie de l'article 164 du Code de commerce contre le tiré et les différents endosseurs, il est certain de toucher plus des 5 % du montant de

l'effet, puisque la faillite de son remettant les donne à elle seule.

On voit par cet exemple que si le banquier est obligé de rendre les effets impayés au remettant, par suite de la contre-passation opérée à leur égard, l'intérêt de la clause sauf encaissement disparaît. Cette clause n'a de valeur qu'autant que sa réalisation est jointe à l'exercice du recours cambiaire.

C'est toute la question du cumul.

c) Ce cumul permis, les banquiers ont voulu rechercher au moyen de la clause sauf encaissement une garantie plus grande encore en réclamant, à l'aide d'arguments qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici, le droit de contre-passer tous les effets remis par leur client, que ces effets soient échus et impayés ou non échus.

Tel est le terrain sur lequel s'est poursuivie la lutte que nous signalions tout à l'heure.

Finalement, la contre-passation globale n'a pas été admise par la jurisprudence de la Cour de cassation qui, constatant un usage, doit être considérée comme ayant force de loi.

Il n'est pas sans intérêt toutefois, étant donné la gravité qui avait caractérisé cette lutte, d'examiner les motifs de cette jurisprudence.

d) Cette dernière prétention des banquiers ayant été rejetée, il restait un moyen à tenter pour profiter malgré tout d'une garantie que la jurisprudence avait refusée, c'était de stipuler dans le contrat de compte courant la possibilité pour le banquier de contre-passer, lors de la faillite du remettant, tous les effets entrés en compte.

Nous réservons l'examen d'une pareille clause pour la fin du présent ouvrage.

On voit que les questions soulevées autour de la

réserve de contre-passation sont liées les unes aux autres et que leur étude — du moins celle que nous entreprenons — restera toujours voisine de la réalité si l'on a soin de la soumettre à l'ordre que nous venons de suivre dans ce bref exposé.

Section II. — Fondement de la réserve de contre-passation.

§ 1. *Crédit donné au remettant.*

§ 2. *La réserve de contre-passation.*

a) La clause est stipulée par les parties.

b) La clause n'est pas stipulée par les parties.

§ 3. *Faculté d'exercice de la réserve de contre-passation au profit du récepteur.*

Le droit de contre-passer trouve son fondement dans la clause sauf encaissement, condition résolutoire tacite ou expressément stipulée par les parties.

Cette constatation, bien qu'intéressante, n'est cependant pas suffisante pour justifier l'exercice de la contre-passation.

Il se pourrait, en effet, que cette stipulation fût contraire à l'essence même du contrat auquel elle s'applique. Une pareille hypothèse n'est pas invraisemblable.

Supposons qu'en se faisant des remises les correspondants stipulent que la propriété des valeurs qu'ils se donnent ne sera pas transmise au récepteur. Une pareille convention, conclue en toute liberté, paraît à première vue possible, et cependant est-il nécessaire de montrer qu'elle est contraire à l'essence même du contrat de compte courant ?

En serait-il donc de même pour la clause sauf encaissement ?

Le moyen de répondre valablement à cette question est d'examiner la notion de crédit donné au remettant, notion que nous avons déjà aperçue en étudiant l'entrée des remises dans un compte courant.

§ 1. *Crédit donné au remettant.*

La contre-partie de la transmission de la propriété des remises passées en compte courant est le crédit donné au remettant.

Cette transmission de propriété ayant un caractère définitif, le crédit lui aussi doit avoir en principe ce caractère. « Ainsi, quand une somme d'argent est remise à titre de compte courant, le transfert de propriété est actuellement consommé, il y a *plenum dominium*; partant, le crédit doit être aussi immédiatement et pleinement acquis. »¹

Mais en est-il de même quand il s'agit de remise d'effets de commerce ? La propriété des effets a sans doute été transmise, mais cette propriété n'a de valeur qu'autant que les effets eux-mêmes n'en sont pas dépourvus. Le récepteur a cru son correspondant et l'a crédité de la somme inscrite sur le titre, pensant que la valeur ainsi indiquée était réelle.

Si cette confiance n'avait été si absolue, il aurait pu prendre l'effet en garantie partielle en ne délivrant qu'une somme inférieure à son montant. Le banquier aurait ainsi assumé partiellement les risques d'insolvabilité de l'endosseur.

L'escompte en compte courant est, au contraire, basé sur la confiance réciproque et, le crédit, dans l'intention des correspondants, ne peut avoir pour support qu'une remise valable et utile.

§ 2. *La réserve de contre-passation.*

a) *La clause est stipulée par les parties.* — Le récepteur d'un effet de commerce a pu stipuler expressément

1. Feitu, *op. cit.*, n° 120.

dans la convention générale de compte courant qu'il se réservait le droit de contre-passer les traites remises, impayées à l'échéance. La clause étant sous-entendue aujourd'hui, il n'y a d'intérêt pour des banquiers à la stipuler expressément au moment de l'ouverture d'un compte courant que par leur intention d'améliorer encore l'avantage de ce contrat à leur profit.

La clause sauf encaissement est valable dans le cadre même du contrat qui nous occupe, comme nous l'avons précédemment montré.

L'objection tirée de l'article 136 du Code de commerce a été réfutée par la Cour de cassation dès 1852, validant ainsi « l'effet de conventions par lesquelles les parties arrêtent que le tiers, au profit duquel se fait l'endossement, ne deviendra débiteur de la valeur, à lui transmise par cette voie, qu'en cas d'encaissement ¹ ».

b) *La clause n'est pas stipulée par les parties.* — Le fait, pour la réserve de contre-passation, de ne pas être contraire à la nature du compte courant, n'impliquerait cependant pas, *a priori*, que cette réserve fasse partie intégrante du contrat. Mais si l'on admet que la clause est *toujours* sous-entendue, c'est bien alors la preuve qu'on ne conçoit pas l'existence d'un contrat de compte courant sans elle.

Depuis le milieu du xix^e siècle, une jurisprudence constante reconnaît l'existence de la réserve de contre-passation malgré l'absence de stipulation expresse des parties. Nous retrouverons ces nombreux arrêts en étudiant la contre-passation en cas de faillite du remettant ; on sait que c'est à cette occasion que les décisions judiciaires ont vu le jour.

1. 10 mars 1852, Sir. Dev. 1852.1.261 et D. P. 1852.1.77.

Comment ces décisions peuvent-elles se justifier ? La réponse nous est dictée par la nature même du contrat de compte courant : le silence des parties peut-il laisser supposer que le récepteur est décidé à subir le mauvais sort des remises comme conséquence de la confiance qu'il a accordée au remettant ?

Dans ce contrat basé sur la confiance qu'est le compte courant, n'est-il pas à présumer que le récepteur, qui accepte des effets, sans se livrer à leur égard à un sérieux contrôle, crédite *conditionnellement* le remettant de remises qui n'ont de valeur que *conditionnellement* ?

Si l'absence de clause sauf encaissement permettait de surprendre la bonne foi du récepteur, le contrat de compte courant lui-même périrait.

C'est donc à juste titre que la jurisprudence décide unanimement de sous-entendre la réserve de contre-passation dans toute convention de compte courant.

La Cour de cassation, dans son arrêt inaugural du 10 mars 1852¹, s'exprime ainsi :

« Attendu que l'on doit suppléer dans le contrat de compte courant la stipulation sous-entendue que le banquier qui reçoit des effets en compte courant ne les prend au crédit du remettant que pour valeur après leur encaissement ; que le crédit du remettant n'est que provisoire et conditionnel jusqu'à cet encaissement ; et que, pour les valeurs dont le paiement n'a pas lieu à l'échéance, le montant en est contre-passé au débit du remettant, pour anéantir l'effet du crédit provisoire. »

Feitu² résumait ainsi la question de contre-passation :

« Lorsque des effets sont remis en compte courant,

1. Précité.

2. *Op. cit.*, 141.

le récepteur en devient sans doute propriétaire... mais le crédit donné par le récepteur ne correspond pas à la translation de propriété de l'effet ; il est subordonné à l'encaissement de cet effet ; le récepteur le prend *pro solvendo* et non *pro soluto*.

» Alors de deux choses l'une :

» Ou il y a encaissement ; dans ce cas le crédit est irrévocable ;

» Ou il n'y a pas encaissement ; le crédit est résolu. »

§ 3. *Faculté d'exercice de la réserve de contre-passation au profit du récepteur.*

La perte que peut occasionner au remettant l'exercice de la contre-passation est due à l'inexécution par lui de l'obligation de donner à son correspondant une remise ayant une valeur réelle.

Comme il ressort de nos développements précédents sur la nature de la clause sauf encaissement, le récepteur seul peut se prévaloir de la condition résolutoire¹.

La jurisprudence considère que l'exercice de la réserve de contre-passation est facultatif pour lui seul².

Il paraît étrange, à première vue, de penser que le remettant ait intérêt à demander la contre-passation, puisqu'en définitive cette dernière a pour but d'annuler un crédit à lui consenti ; cependant, dans certains cas, le remettant peut trouver un avantage à réclamer l'exer-

1. Thaller et Percerou, *op. cit.*, t. 2, n° 1667 ; Feitu, *op. cit.*, p. 143 ; Pulby, *La coutume et son rôle en matière de compte courant*, Thèse Paris 1924 p. 125 ; Arnal, *op. cit.*, p. 155 ; Piret, *op. cit.*, p. 280 ; Marty, *Annales de droit commercial*, 1931, *op. cit.*, p. 104.

2. *G. Z.*, 24 janv. 1906, D. P. 06.1.353, note Lacour ; Req., 19 nov. 1906, D. P. 07.1.78 ; Req., 23 nov. 1920, D. P. 21.1.62 et *Gaz. Pal.*, 1921.1.36 ; Civ. 15 avril 1926, S. 26.1.366.

cice de la contre-passation par le récepteur. Un exemple nous montrera le bénéfice qu'il peut en tirer :

Un compte courant se solde favorablement pour le remettant. Le récepteur, débiteur de ce solde pour 100.000 francs et porteur de 50.000 francs d'effets impayés, passés préalablement en compte, tombe en faillite. La faillite donne un dividende de 5 %. Si le récepteur contre-passe, le remettant touchera 2.500 francs en produisant à la faillite pour le montant du solde rectifié. S'il ne contre-passe pas, le remettant touchera sans doute 5.000 francs de la faillite, mais il devra acquitter le montant des effets impayés, soit 50.000 francs¹.

La jurisprudence décide que la contre-passation n'est pas obligatoire pour le banquier, même en faillite².

Un récent jugement du Tribunal de commerce de Saint-Etienne³ s'exprime ainsi :

« ... Si l'on considère... la contre-passation comme fondée sur une condition résolutoire dont la remise est affectée, il est rationnel de présumer que cette condition a été stipulée uniquement au profit de celui qui pourra recevoir un mauvais effet et qu'il serait choquant en équité de faire bénéficier le remettant de cette circonstance que l'effet fourni par lui est impayé. »

Ainsi donc, dans l'exemple donné ci-dessus, le remettant touchera un dividende de 5.000 francs sur les 100.000 francs que lui doit son banquier, et il lui sera nécessaire de verser intégralement le montant des effets impayés (soit 50.000 francs) pour qu'on les lui restitue.

La Gazette Judiciaire de Lyon, qui a rapporté ce juge-

1. Hamel, *op. cit.*, n° 433.

2. Req., 14 mars 1862, D. P. 63.1.173. Grenoble, 8 mars 1872, S. 72.2.142; Paris, 16 mars 1921, D. P. 21.2.117.

3. Trib. com. Saint-Etienne, 28 juin 1932, *Gaz. jud. Lyon*, 10 août 1932.

ment, a publié à son sujet des observations pertinentes que nous reproduisons ici en partie :

« La contre-passation est une mesure de protection pour le banquier, de façon à lui garantir le paiement du solde de ses avances à l'arrêté du compte...

» ... Ici la situation est inverse. Le banquier se trouve débiteur... Est-il question... des moyens de la Banque... pour défendre ses intérêts au regard d'accepteurs d'effets de commerce contre-passés ? Nullement...

» ... Si le dessaisissement de la faillite fait généralement obstacle à la compensation pour l'avenir, le droit commun reprend son empire quand il s'agit de *prestations réciproques provenant d'une même opération* et devant donner lieu à un règlement de compte entre les parties. »

Section III. — Droit de contre-passer au cas de faillite du remettant

§ 1. *Absence d'obstacle à l'exercice de ce droit.*

§ 2. *Jurisprudence.*

§ 1. *Absence d'obstacle à l'exercice de ce droit.*

Nous avons dit à plusieurs reprises que les différends occasionnés par la contre-passation des effets de commerce naissent le plus souvent lors de la faillite du remettant.

La faillite ayant pour effet d'arrêter le compte, empêchant ainsi que l'inscription d'une créance au débit du correspondant failli permette une compensation prohibée par l'article 444 du Code de commerce, il semblerait à première vue impossible de porter le montant de l'effet impayé au débit du remettant.

Un raisonnement semblable reposerait sur une ana-

lyse défectueuse de l'opération de contre-passation, sur une confusion entre le phénomène *arithmétique* de la rectification du solde et le phénomène *juridique* de résolution du crédit donné.

Le récepteur n'inscrit pas une créance nouvelle au débit de son correspondant, mais traduit au moyen d'écritures comptables la réalisation d'une condition résolutoire.

Le remettant est en faute, le porteur « se délie envers lui, il résout rétroactivement l'inscription procurée à son compte. La survenance de la faillite n'y fait pas obstacle, car le crédit est présumé n'avoir jamais été donné ¹ ».

§ 2. *Jurisprudence.*

Si la contre-passation au cas de faillite du remettant est aujourd'hui admise, il n'en a pas toujours été ainsi.

Examinons rapidement cette question d'ordre historique :

1° Pendant la première moitié du XIX^e siècle, la jurisprudence était encore flottante.

Dans l'ensemble, les Cours et les tribunaux admettaient l'existence de la clause tacite de contre-passation et son efficacité en cas de faillite du remettant ² ; par contre, après une décision incertaine, la Cour de cassation ³, suivie de quelques Cours d'appel ⁴, en refusait le bénéfice au récepteur.

2° Enfin, à partir de deux arrêts du 10 mars 1852 ⁵, la jurisprudence est devenue unanime : la contre-passation

1. Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1667.

2. Nancy, 10 déc. 1842, D. P. 43.2.46; Paris, 12 nov. 1844, D. P. 45.2.29; Douai, 5 mars 1845, S. 45.2.268; Nancy, 25 févr. 1850, S. 52.1.614.

3. Req. 9 janv. 1838, D. P. 38.1.50; Civ. 27 avr. 1846, S. 46.1.593.

4. Rouen, 18 juin 1845, S. 46.2.70, Dijon, 29 avr. 1847, S. 48.2.187; Paris, 22 janv. 1851, *J. P.*, 51.1.646.

5. Précités.

est admise en cas de faillite du remettant.

3° Depuis l'arrêt de la Chambre civile du 19 novembre 1888, cette contre-passation n'est autorisée qu'une fois l'échéance arrivée et si le paiement de l'effet n'est pas effectué, comme l'implique la condition résolutoire de non-encaissement. Nous reviendrons plus en détail sur cette question dans la section V du présent chapitre.

Section IV. — Cumul des dividendes touchés sur le solde avec les paiements des coobligés.

§ 1. *Jurisprudence.*

a) Arrêt de 1888.

b) Prétendue variation de jurisprudence de la Cour de cassation.

§ 2. *Application par la jurisprudence d'un usage conforme aux principes du compte courant.*

Nous avons tenu à nous expliquer amplement sur la notion de clause sauf encaissement ; nous avons montré au profit de qui et dans quelles conditions elle pouvait jouer, en faisant remarquer qu'elle était une condition essentielle du contrat de compte courant, contrat qu'on ne peut concevoir sans elle. Notre but a été de rappeler un certain nombre de principes qui, parce qu'ils sont élémentaires, sont trop souvent oubliés.

Poursuivons maintenant notre étude et voyons si les solutions apportées aux nouveaux problèmes que nous soulevons, s'inscrivent dans un système homogène.

Abordons la question de l'imputation des paiements reçus des coobligés sur le solde du compte courant.

Nous avons vu précédemment que le droit de contre-passer n'avait de véritable intérêt que si le récepteur pouvait garder les effets impayés et exercer ses recours sans imputer sur le solde du compte les paiements reçus des coobligés.

§ 1. *Jurisprudence.*

a) *Arrêt de 1888.* — Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire un arrêt de la Chambre civile rendu le 19 novembre 1888 et qui a créé une jurisprudence toujours suivie.

La décision de la Cour de Nancy, objet du pourvoi, était qu'il fallait retrancher du solde le montant des valeurs du compte qui avaient été payées par des tiers coobligés parce que, si le récepteur avait le droit de conserver, à titre de garantie, les effets à lui endossés et encore impayés, ce ne pouvait être que sauf à en tenir compte à la masse de la faillite en cas de paiement.

La Cour suprême, en cassant cet arrêt, a formé la doctrine suivante :

« Attendu, en droit, que, d'une part, l'endossement d'un effet de commerce en transfère la propriété au porteur et lui donne le droit d'en poursuivre le paiement contre tous ceux qui l'ont signé, accepté ou endossé ; que, d'autre part, en matière de compte, il est de règle, s'il n'y a stipulation contraire, que les effets de commerce endossés par l'un des contractants à l'autre ne sont portés au crédit de l'endosseur que « sauf » encaissement », c'est-à-dire sauf le report au débit de celui-ci, en cas de non paiement à l'échéance ;

» Attendu que cette clause, introduite dans l'intérêt exclusif de celui qui reçoit les effets en garantie de ses avances, doit être appliquée lorsque la faillite du créancier arrête le compte courant, mais sans enlever au créancier la propriété des effets dont il a été investi par l'endossement, ni par suite porter atteinte à ses droits contre les tiers coobligés du failli, comme sous-

cripteurs, accepteurs ou endosseurs des billets négociés ;

» Attendu qu'il suit de là que le créiteur, bien que porteur de ces billets, a le droit de produire à la faillite du crédit pour le montant intégral de sa créance, telle qu'elle est établie au jour du jugement déclaratif, par la balance du compte courant, rectifiée par le report du débit au crédit des effets impayés ; qu'il n'est pas tenu d'imputer sur le chiffre de sa production le montant des sommes qui ont pu lui être payées depuis la faillite par les tiers coobligés du failli, et enfin qu'il ne doit venir à comptes avec le syndic que dans le cas où, soit par paiements reçus des tiers, soit par dividendes perçus dans la faillite, il aurait encaissé des sommes dont le total excéderait le montant de sa créance en capital et accessoires. »¹

b) *Prétendue variation de jurisprudence.* — La jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas varié depuis 1888. C'est à tort que la Cour d'appel de Douai² a cru voir un revirement dans l'arrêt de la Chambre civile du 19 mars 1930³.

L'arrêt du 19 novembre 1888 avait imposé la clôture du compte au jour du jugement déclaratif de faillite, rendant ainsi définitive l'inscription au débit du remettant du montant des valeurs contre-passées.

La Cour de Douai a cru constater l'abandon de cette théorie par la Cour suprême dans sa décision de 1930 qui aurait, à son appréciation, cessé d'imposer la clôture

1. Civ. 19 nov. 1888, D. P. 89.1.409; même sens : Civ. 9 mai 1892, D. P. 93.1.477; Civ. 24 janv. 1901, S. 01.1.291; Civ. 13 févr. 1906, S. 12.1.459; Req. 19 nov. 1906, *J. des fail.*, janv. 1907, 1.9; Req., 19 mars 1928, D. P. 28.1.67, note Chéron.

2. Douai, 5 mars 1931, *Gaz. jud. Lyon*, 1931, p. 113.

3. *Gaz. jud. Lyon*, 1930, p. 89.

du compte au jour de la faillite et admis de reporter cette clôture à la dernière date d'échéance des effets, le raisonnement étant que la contre-passation ne pourrait avoir lieu qu'au jour de l'échéance, et au cas de non-paiement. Désormais le compte courant deviendrait, d'après le raisonnement de la Cour de Douai, « susceptible d'être redressé ou rectifié, dans la mesure des encaissements effectués à partir de cette date ».

L'erreur de ce raisonnement a été parfaitement mise en évidence par les observations insérées à la *Gazette judiciaire de Lyon*¹ qui font remarquer que, dans l'arrêt du 19 mars 1930, se posait la question de la contre-passation d'effets non échus, et que la Cour de cassation n'avait fait que déduire une conséquence du principe contenu dans l'arrêt de 1888 en déclarant que le récepteur ne pouvait reporter au débit du remettant le montant des effets « qu'une fois leur échéance arrivée, et si la condition de leur non-paiement se trouvait réalisée ». La Cour, ajoutent ces observations, « n'a pas apporté de prorogation à la clôture du compte courant, se plaçant toujours à la date du jugement déclaratif de faillite, sous réserve toutefois des contre-passations ultérieures, possibles seulement après l'événement d'une condition encore pendante ».

C'est donc à tort que l'on trouverait dans l'arrêt du 19 mars 1930 un revirement dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Ce raisonnement a convaincu la Cour de Douai qui, par un revirement de doctrine, s'est rangée depuis à l'opinion de la Cour suprême¹.

1. Année 1931, p. 113.

1. Douai, 1^{er} juillet 1932, *Gaz. judic., Lyon*, 26 avr. 1933.

§ 2. *Application par la jurisprudence d'un usage conforme aux principes du compte courant.*

Prétendre que les solutions de la Cour suprême sont conformes à la notion de compte courant constituerait une pétition de principe, si la Cour de cassation avait élaboré sa jurisprudence *in abstracto*, mais il n'en est rien. La notion de compte courant découle de la volonté des parties et de l'usage. La Cour n'a fait, en consacrant un usage, qu'élaborer la théorie du compte courant en partant de principes qui sont de l'essence même du contrat.

Parmi ces principes, nous avons compté la transmission de propriété des remises et la promesse de crédit sauf encaissement ; nous allons montrer que la Cour de cassation s'est bornée à en faire l'application au sujet du cumul des dividendes touchés sur le solde avec le paiement des coobligés.

Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour :

1° Que les banquiers ont le droit de contre-passer les effets, échus et impayés à l'échéance, qui sont entrés en compte courant ;

2° Que cette contre-passation a un caractère irrévocable, c'est-à-dire que le débit se maintiendra invariable quel que soit le sort réservé à l'effet impayé à l'échéance.

Il est facile de rattacher ces deux propositions aux principes signalés ci-dessus :

1° On sait en effet que le crédit donné au remettant est subordonné à l'existence d'une valeur réelle et qu'en conséquence, le banquier récepteur d'une lettre de change ne prend les traites que *pro solvendo* et non *pro soluto*.

En autorisant la contre-passation des effets échus et

impayés, la Cour ne fait donc que suivre exactement la volonté des parties.

2° On a vu par ailleurs que la transmission de la propriété des remises était une des caractéristiques du contrat de compte courant ; or, la propriété étant un droit absolu, on ne saurait prétendre que le propriétaire soit astreint à rendre compte des paiements reçus.

Et comme, dans le cas d'une lettre de change passée en compte, la propriété a été transmise par application de l'article 136 du Code de commerce, le banquier, propriétaire de l'effet, a le droit de se prévaloir de toutes les prérogatives résultant de l'endos, notamment de l'article 542, sans avoir à rendre compte des paiements des coobligés.

La Cour de cassation n'a donc fait qu'appliquer deux principes caractéristiques du compte courant : la transmission de la propriété des remises et l'annulation de crédit pour défaut d'encaissement. On ne peut valablement reprocher à la Cour de ne pas s'expliquer sur le maintien de la propriété des effets au récepteur¹ ; les effets ont été remis en toute propriété, c'est-à-dire sans condition ; ce n'est donc pas la solution de la Cour qui nécessite des explications, mais bien l'opinion contraire, qui d'ailleurs ne peut arriver à se justifier.

Peut-on reprocher à la contre-passation, limitée aux seuls effets venus à échéance et impayés à cette date, de rompre l'égalité entre les créanciers ?

La *Gazette judiciaire de Lyon* a fait à cette question une réponse dont la concision nous autorise à faire une citation quasi complète :

1. Marthe Delpirou, *Du droit des banques à la contre-passation des effets de commerce remis en compte courant*, thèse Rennes, 1929, p. 19.

« Il est essentiel que le compte courant procure certains avantages aux banquiers, à défaut de quoi l'usage risquerait d'en disparaître, au détriment des commerçants qui seraient ainsi privés d'un puissant moyen de mobilisation..... il s'établit presque toujours des relations de compte courant entre les banquiers et les commerçants. Mais la multiplicité des opérations constituerait, à elle seule, une aggravation de risque par l'importance des décaissements des banquiers et une plus grande difficulté à examiner la valeur du papier escompté. C'est pourquoi il a fallu — et l'usage y a pourvu — créer pour le banquier un supplément de garantie ;la garantie dont il est question..... consiste dans le droit de souder de façon définitive, irrévocable et indivisible, au solde débiteur du compte courant (lorsqu'il est arrêté par la faillite du remettant, et cet arrêt se produit automatiquement) le montant en retour des valeurs du compte courant dont le paiement n'est pas opéré sur l'heure, au moment de l'échéance et de leur présentation. Les valeurs ainsi impayées donnent lieu à une contre-passation qui produit le double effet : 1° De leur faire perdre leur individualité ; 2° de créer une indivisibilité qui saisit le montant de ces valeurs pour grossir le solde débiteur en l'y incorporant. Aucun paiement, total ou partiel, à l'occasion de ces valeurs, ne peut donner lieu à de nouvelles inscriptions au crédit du compte. Les banquiers se présentent donc, en opérant la contre-passation, comme excipant d'une garantie, ce qui réduit à néant l'objection..... qu'ils détruisent l'égalité entre les créanciers. L'exercice d'un droit n'a jamais constitué un abus et c'est bien le cas d'appliquer l'adage : *qui suo jure utitur, neminem laedit*¹. »

1. *Gas. jud. Lyon*, 15 avril 1931.

Section V. — Tentative de contre-passation des effets non échus¹.

§ 1. *Objections adressées à la contre-passation des effets échus et non payés à l'échéance.*

§ 2. *Jurisprudence.*

a) Décisions.

b) Arguments en faveur de la contre passation globale et réfutations.

§ 3. *Solutions acquises.*

Les limites imposées à la contre-passation par les cours et les tribunaux — nécessité du non-paiement de l'effet à l'échéance — bien qu'issues logiquement de la clause sauf encaissement, ont été battues en brèche par les banquiers désireux d'élargir le champ d'application de leurs garanties. Ils ont porté leurs instances devant de nombreuses Cours d'appel, invoquant le droit de contre-passer, dès la faillite du remettant, non seulement les effets échus et impayés, mais encore les effets non échus. Il en est résulté un trouble grave dont la prolongation aurait pu finir par préjudicier au crédit public.

Nous estimons devoir examiner ici la valeur des ces prétentions.

§ 1. *Objections adressées à la contre-passation des effets échus et non payés à l'échéance.*

1. La contre-passation de l'effet impayé aboutit à constituer un avantage pour le banquier lorsque l'effet non payé à l'échéance vient à l'être quelques jours plus tard². Il y aurait ainsi en quelque sorte une prime à ce non-paiement.

1. Outre les articles cités dans les notes suivantes, v. Mater, « Un privilège des banquiers. La clause sauf encaissement », *Rev. dr. banc.*, 1926, p. 105.

2. Trasbot, « De la contre-passation des effets de commerce, entrés en compte courant en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant et de l'attribution des effets ainsi contre-passés. » (*Extrait des Annales de Droit commercial*, 1927, n° 4), p. 13.

Répondons immédiatement à cette objection avant d'aborder le fond du débat : cette situation favorable est créée par un fait extérieur à la volonté du banquier et elle se retrouve dans le cas de contre-passation des effets non échus. En effet, le montant de la contre-passation dépendra cette fois de la date de déclaration de faillite du remettant. La même injustice, ou plutôt une plus grave injustice résulterait de la fonction qu'on attribuerait à la date de la faillite en ce qui concerne la contre-passation ¹.

2. « Si l'inscription du crédit est provisoire et conditionnée par l'encaissement, il faudrait en bonne logique, pour contre-passer, attendre le résultat de l'exercice des recours. Jusque-là, on ne sait pas si l'effet sera définitivement impayé ². »

Répondons tout d'abord que le retard apporté au paiement de l'effet doit suffire à donner des doutes sur la valeur de la remise et à annuler le crédit. L'intention des parties n'est-elle pas de faire agir les conditions résolutoires dès ce moment ? La contre-passation du fait du non-paiement à l'échéance est l'application en quelque sorte d'une clause pénale qui constitue la loi des parties.

3. La contre-passation des effets non échus va retarder la clôture du compte. « Le compte doit être ouvert ou fermé », « la situation est fausse ³ ».

Le compte est bien fermé, mais sous réserve de redressements qui d'ailleurs ne se feront le plus généralement pas attendre, les comptes courants ne recevant en principe que des effets bancables.

1. A. Chéron, « Un conflit de jurisprudence sur la contre-passation des effets de commerce remis en compte courant en cas de faillite du remettant », *D. H.*, 1930, *Chronique*, p. 13 et s. Marty, *op. cit.*, note, p. 107.

2. Trasbot, *op. cit.*, p. 13.

3. Trasbot, *op. cit.*, p. 13.

§ 2. *Jurisprudence.*a) *Décisions.*

Cette prétention des banquiers n'eut aucun succès jusqu'en 1924. A cette date, un revirement se produisit dans la jurisprudence. Bon nombre de Cours d'appel donnèrent raison aux partisans de la contre-passation globale¹. Les tribunaux de commerce, pour la plupart, y restèrent hostiles².

La querelle est aujourd'hui apaisée sur ce point. La question présente malgré tout un intérêt suffisant pour l'examiner ici.

b) *Arguments en faveur de la contre-passation globale et réfutations.*

1. *Arguments d'ordre économique.* — La Cour de Lyon, dans son arrêt du 13 juin 1925, a considéré que la jurisprudence autorisant la contre-passation des effets non échus s'inspirait « du souci de faciliter le crédit et de compenser, par quelques avantages, les risques qu'en-

1. Montpellier, 3 déc. 1924 : *Gaz. Jud. Lyon*, 1926, p. 425, *Annales de Dr. com.*, 1926, *D. H.* 1925, p. 189; Lyon, 13 juin 1925, *S.* 1927.2.43; Rouen, 26 nov. 1926, *D. H.*, 27, p. 28; Pau, 15 mai 1927, *Gaz. jud. Lyon*, 1928, p. 195; Douai, 10 nov. 1927, *Sem. jurid.*, 27 p. 1360; Lyon, 13 juin 1928, *R. D. B.*, 30 p. 180; Douai, 13 juil. 1928, *Gaz. jud. Lyon*, 1929, p. 40; Caen, 30 nov. 1928, *Gaz. jud. Lyon*, 1929, p. 45; Toulouse, 27 nov. 1929, *D. H.* 29, p. 49.

Contra : Grenoble, 5 fév. 1927, *Gaz. jud. Lyon*, 1927, p. 81; Paris, 2 déc. 1927, *Gaz. jud.*, 1927, p. 402, *D. P.*, 28-2.56; Orléans, 9 mai 1928, *Gaz. jud. Lyon* 1929, p. 42, Rouen, 22 fév. 1928, *Gaz. jud. Lyon* 1928, p. 347.

2. Trib. Seine 4 et 28 déc. 26, *Sem. jurid.*, 27, p. 18 et 289, Salon 22 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.183 et *Gaz. jud. Lyon*, 1927, p. 148; Lille, 10 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.494; *Gaz. jud. Lyon*, 27, p. 243; Tarbes, 1^{er} juil. 1927, *S.* 28.2.55; Lyon, 23 août 1927, *Gaz. jud. Lyon*, 1927, p. 365; Calais, 28 fév. 1928, *Gaz. Pal.*, 28.1.807; *Gaz. jud. Lyon*, 28, p. 56; Cambrai, 1^{er} mars 1928, *Gaz. pal.*, 28.1.807; Nantes, 6 mai 1929, *Sem. jurid.*, 29 p. 657, Salon, 21 déc. 1928, *Gaz. Pal.*, 29.1.595, Romans, 24 mars 1926, *Gaz. jud.*, Lyon, 1927, p. 29.

traîne pour tout récepteur le fonctionnement d'un compte courant alimenté par des remises d'effets de commerce ».

Nous reconnaissons à la contre-passation toute sa valeur économique, mais encore faut-il que la garantie qu'elle confère aux banquiers ne soit issue que de l'exercice d'un droit. Les besoins du crédit ne sauraient justifier à eux seuls les décisions des tribunaux.

2. *Arguments juridiques.* — On a tiré de l'article 444 du Code de commerce, applicable aux dettes à terme, le droit pour le banquier de contre-passer tous les effets qu'il tient de son correspondant en compte courant.

Par suite de la faillite, les traites du remettant, endosseur insolvable, sont devenues, à son égard, immédiatement exigibles, ce qui suffirait à la contre-passation du montant de ses effets au débit du compte.

Cette contre-passation serait en définitive la traduction du recours cambiaire exercé dès la faillite du remettant. C'était confondre le terme et la condition.

Le remettant n'est tenu d'acquitter le montant de l'effet que si le tiré ne paye pas. Tant que la condition de non-paiement n'est pas réalisée, la dette du remettant n'est que conditionnelle. Or, une dette affectée de condition ne confère au créancier aucun droit avant la réalisation de la condition ¹.

D'après la clause sauf encaissement, a-t-on prétendu, le crédit n'est porté au client qu'à titre provisoire et ne devient effectif qu'à l'échéance de la traite ². A la faillite du client, le compte courant étant clôturé, le banquier aurait donc le droit d'inscrire au débit le montant des

1. V. Percerou, *Faillites et banqueroutes*, L. I, p. 760.

2. Rouen, 26 nov. 1926, précité. Pau, 15 mars 1927, précité; Lyon, 13 juin 1925, précité.

effets dont il est porteur pour rendre son compte conforme à sa situation véritable.

Il est inexact de soumettre le crédit donné à une condition suspensive. Les parties ont transmis les remises en toute propriété ; on ne conçoit pas qu'après une pareille transmission, la valeur de la remise soit inscrite au compte, simplement comme une écriture d'ordre, c'est-à-dire en situation d'attente. Il y aurait là antinomie.

D'ailleurs, même en acceptant le point de vue faux de la dation de crédit sous condition suspensive, la condition ne devant jouer véritablement que lors de l'encaissement de l'effet, il faudrait recourir à une nouvelle inscription au crédit du remettant lors du paiement à l'échéance. Enfin, le raisonnement est erroné dans son principe même.

§ 3. *Solutions acquises.*

Aujourd'hui, la question de la contre-passation des effets non échus ne présente plus de difficulté. La Cour de cassation, par une série d'arrêts¹, s'est prononcée contre elle, restant ainsi fidèle à sa jurisprudence de 1888. Citons l'une de ses décisions les plus affirmatives, l'arrêt du 31 mars 1930, disant que :

« A la différence des dettes à terme du commerçant en faillite ou en liquidation judiciaire, ses dettes conditionnelles ne deviennent pas immédiatement exigibles du fait du jugement déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire. »

« Nonobstant la faillite ou la liquidation judiciaire de

1. Civ. 19 mars 1930, *Gaz. jud. Lyon*, 1930, p. 89, *D. H.*, p. 225; Civ. 31 mars 1930, *Gaz. jud. Lyon*, 1930, p. 141, *D. H.* p. 284; Civ. 1^{er} juillet 1930, *Gaz. jud. Lyon*, 1930, p. 357.

la partie qui lui a endossé des traites, l'endossataire n'en peut reporter le montant au débit de cette partie qu'une fois l'échéance arrivée, si le paiement n'est pas effectué par les tirés à qui les effets doivent être présentés d'abord... »

Section VI. — Stipulation expresse de contre-passation des effets non échus.

Les banques, obligées, pour contre-passer les effets de commerce remis par leur client en faillite, d'attendre que soit réalisé le non-paiement à l'échéance, tentent fréquemment d'insérer dans leurs conditions d'ouverture de compte courant une clause expresse les autorisant à inscrire, au débit de leurs correspondants, le montant de tous les effets dont elles sont porteurs au jour de la déconfiture, d'un seul protêt et par conséquent de la faillite ou de la liquidation judiciaire de ces derniers.

L'efficacité de cette prétention est reconnue par divers tribunaux¹, mais rejetée par d'autres².

Que faut-il penser de ce privilège ?

Nous avons dit à plusieurs reprises, au cours de nos développements, qu'un avantage concédé au banquier, fût-il favorable au crédit, ne saurait trouver son fondement en dehors du droit. Ainsi tombe, à nos yeux, l'argument d'ordre économique que l'on serait tenté de faire valoir en toutes circonstances.

Nous avons souvent insisté sur l'utilité économique de la contre-passation, mais en spécifiant toujours qu'un privilège, au sens juridique du terme — quelle qu'en soit

¹ Rouen, 25 juin 1930, *Gaz. jud.*, 1930, p. 221; Trib. com. Tournai, 3 juin 1932, *Gaz. jud.*, 6 juill. 1932.

² Colmar, 21 juill. 1931, *Gaz. jud.*, 1931, p. 101.

l'utilité — ne saurait être accordé que dans le domaine du droit.

La contre-passation globale des effets entrés dans un compte courant peut-elle valablement se soutenir ?

Nous avons vu que la contre-passation telle qu'elle était autorisée par la Cour de cassation, était déduite logiquement de principes tels que le transfert de propriété des remises et la notion de crédit donné au remettant, principes issus de *l'intention des parties et de l'usage*.

Les conséquences déduites *nécessairement* de ces principes ne peuvent être que de l'essence même du contrat, et un compte courant ne saurait se concevoir si l'on avait éliminé l'une d'elles.

Nous empruntons nos conclusions à un article d'un vif intérêt paru sous un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 25 juin 1930 reconnaissant la validité de la clause de contre-passation globale.

« Si le présent arrêt de la Cour de Rouen devait faire » jurisprudence, la première conséquence serait de rendre « de style » la clause par laquelle le remettant des » effets accepte *ab initio* la contre-passation globale de » tous les effets du compte courant en cas de déconfiture. C'en serait fait de la doctrine de limitation de la » Cour de cassation.

» Mais il y avait des motifs plus graves pour la Cour » de Rouen de ne pas s'inscrire contre la doctrine de la » Cour de cassation. Sa discussion juridique a été mal » engagée. Il y avait lieu, contrairement à la méthode » adoptée, de rechercher si la stipulation expresse » d'acceptation de la contre-passation globale pouvait » préjudicier à la doctrine de la Cour de cassation. Le » véritable objet du procès n'était pas, comme l'a pensé

» la Cour, la recherche de savoir si la convention
» expresse d'acceptation *ab initio* de la contre-passation
» *était ou n'était pas contraire à l'ordre public.*

» Le compte courant n'est pas une construction arbi-
» traire. C'est un contrat, dont les règles ont été élabo-
» rées par l'usage et sanctionnées par la jurisprudence,
» notamment par la doctrine constante de la Cour
» suprême. Ces règles sont : que ceux des effets, non
» payés à leur échéance, sont contre-passés au profit du
» banquier, ce qui veut dire que le banquier, tout en
» conservant la propriété des effets à lui définitivement
» acquis par l'endos, est en droit d'inscrire au débit du
» compte courant, et de façon définitive, une somme cor-
» respondant à la valeur des effets impayés. Ce n'est pas
» *simple modalité* que la contre-passation ait lieu au
» moment de l'échéance et en cas de non-paiement des
» effets. *C'est une condition essentielle, sans laquelle il*
» *n'y aurait pas de compte courant.*

» D'autre part, ce n'est que lorsqu'il y a compte cou-
» rant que l'effet est devenu la propriété définitive du
» banquier. S'il n'y a pas de compte courant, on rentre
» dans la discussion de savoir si le banquier n'est que
» détenteur de l'effet, soit comme créancier gagiste, soit
» comme tenu de subir l'annulation de l'opération pour
» défaut de cause à défaut de paiement de l'effet. Il y a
» donc erreur de la part de la Cour de Rouen de dire
» que, même si la contre-passation a été faite en vertu
» d'une clause expresse et globalement, *les droits qui*
» *appartiennent au banquier comme propriétaire de*
» *l'effet ne sont pas affectés de condition.*

» En effet, cette prérogative, ce droit si avantageux
» pour le banquier, ne doivent lui être reconnus que s'il

» y a compte courant. Or, il n'y a pas de compte courant
» si le contrat ne fait pas jouer la clause essentielle qu'il
» n'y aura de contre-passation qu'à l'échéance et en cas
» de non-paiement des effets. C'est bien le cas d'opposer
» aux banquiers que « donner et retenir ne vaut »¹. »

Cette argumentation décisive a trouvé une confirmation dans l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1930 rendu d'ailleurs dans une affaire où la question de clause de contre-passation globale ne se posait pas : La Cour a précisé que la contre-passation n'est possible « qu'une fois l'échéance arrivée, si à ce moment se trouve réalisée la condition de non-paiement par les tirés, à qui les effets doivent être présentés d'abord. »

La Cour a formulé ainsi un principe *absolu*, permettant de ne reconnaître le caractère de compte courant à une convention qu'autant qu'elle se soumet à la condition de non-paiement à l'échéance.

Si les parties, à l'aide d'une convention expresse, veulent se dérober à cette condition essentielle, il faut alors exclure l'existence d'un compte courant.

La contre-passation avant le non-paiement à l'échéance ne peut produire qu'un effet amoindri, issu de la reconnaissance d'un droit de gage, non plus d'un droit de propriété. Le banquier devra alors rétablir au crédit de son client le montant des paiements ultérieurs. Ce n'est qu'en invoquant la contre-passation attachée normalement à la convention de compte courant qu'il pourra annuler le crédit donné à son client tout en gardant le profit de ses encaissements sur les effets impayés à l'échéance, mais réglés depuis, en partie ou en totalité.

1. *Gaz. jud.*, Lyon, 23 juill. 1930.

Ainsi, la stipulation expresse de contre-passation globale aboutit à créer une situation moins favorable pour le remettant que celle résultant de l'exercice normal de la clause sauf encaissement, garantie bien déterminée du contrat de compte courant.

Section VII. — Tendances de la jurisprudence belge à se rallier à l'opinion de la Cour de cassation française.

La Cour de cassation de Belgique reconnaît au banquier le droit de contre-passer les effets non échus lors de la faillite de son client et de garder en outre le montant des sommes reçues des coobligés, sans les déduire de sa production.

Malgré la désapprobation de l'opinion publique, cet avantage exorbitant fut reconnu par cinq arrêts de la Cour suprême¹ qui, suivie par la Cour d'appel de Bruxelles, persévérait à considérer le remettant comme un débiteur à terme du montant des effets, débiteur dont la déclaration de faillite rendait la dette exigible².

Le dernier de ces arrêts date de 1909 et, depuis, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur cette question, mais la Cour de Bruxelles, rompant avec sa jurisprudence, a reconnu dans un arrêt du 29 octobre 1932 la nécessité de soumettre la contre-passation à la condition de non-paiement à l'échéance.

La Cour reconnaît qu'il n'y a pas lieu à contre-passation, « simple exercice d'une action résolutoire, lorsque » ... le remettant a rempli envers le récepteur toutes ses » obligations cambiales, et n'a encouru aucune résolu-

1. Cass. belge, 27 oct. 1887, *Pand. pér.*, 88.130; cass. belge, 27 déc. 1889, *Pand. pér.*, 90.627; cass. belge, 9 mars 1893, *Bel. Jud.*, 93.628; cass. belge, 10 juill. 1902, *Pand. pér.*, 03.21; cass. belge, 17 juin 1909, *Pand. pér.*, 09.1307.

2. Piret, *op. cit.*, p. 320.

» tion de sa situation contractuelle, c'est-à-dire quand il
 » a rapporté en temps à l'escompteur l'acceptation du
 » tiré et que l'effet a été payé à l'échéance¹. »

Citons à ce propos quelques passages significatifs des conclusions de M. l'avocat général Leperre : « ...Dans la
 » commune intention des parties, le crédit n'est... accordé
 » au remettant que sous condition résolutoire, en cas de
 » non-encaissement à l'échéance des effets faisant l'objet
 » de la remise.

» Quelles étaient, dès lors, les obligations de M... (le
 » failli), tireur des traites remises à l'escompte ?

» ...Dans l'espèce, les traites acceptées tirées par M...
 » sur des débiteurs qui n'ont pas cessé leurs paiements
 » n'étant pas échues, la faillite du tireur, simple caution,
 » ne les rend pas exigibles à son égard². »

De son côté, M. René Piret, collaborateur de la *Belgique judiciaire*, condamne vigoureusement la faculté pour le banquier de contre-passer les risques en cours, en ces termes : « La thèse de l'opposabilité à la faillite de la
 » stipulation querellée ne paraît pas pouvoir être soutenue
 » avec plus de raison que celle de l'opposabilité de
 » toute autre clause qui consacrerait le droit d'un créancier à majorer fictivement le chiffre de sa créance, à
 » augmenter le quantum de sa production à la faillite,
 » en faisant abstraction de certaines valeurs à lui procurées par le failli, en les considérant comme non-trans-

» mises.
 » *Le principe de la liberté des conventions ne justifie pas semblables abus.* »³.

Si la Cour de cassation belge rejette le pourvoi formé

1. Rapporté par la *Gaz. jud. Lyon* du 5 avril 1933.

2. *Idem.*

3. *Idem.*

contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, un droit coutumier commun à la France et à la Belgique règnera sur cette question, désormais résolue, de la contre-passation.

CONCLUSION

Les divergences de doctrine et de jurisprudence, signalées fréquemment au cours de cette étude, étaient inévitables dans une matière qui relève de la coutume et où chacun, selon ses intérêts, prétend que l'usage est en sa faveur ou que les conséquences qu'on en tire, étant contraires à la loi, ne sauraient lui être opposables.

On s'explique, dans ces conditions, qu'on ait pensé à faire appel au législateur pour la réglementation de cette matière. Il est à notre connaissance que la Société d'études législatives a renvoyé cette étude à l'examen d'une de ses commissions, mais nous ne sachons pas que ce travail d'élaboration soit sur le point d'aboutir.

Etant donnée la difficulté de faire adopter par le Parlement des dispositions législatives sur une matière aussi délicate, il y aura lieu de se contenter, pendant une période probablement assez longue, du régime jurisprudentiel.

Nous estimons, pour ce motif, devoir rappeler en terminant les principes qui nous paraissent définitivement acquis et susceptibles d'être retenus, comme étant le droit, par les parties. Il y a lieu de penser que ces principes sont assez solidement établis pour continuer à inspirer les tribunaux. Il s'agit, d'une part, du transfert au banquier de la propriété des effets de commerce et, d'autre part, de l'inscription au profit du client d'un crédit

équivalent à leur valeur sous déduction des agios, mais crédit résoluble par l'effet de la clause sauf encaissement.

Lorsque cette clause joue, on dit que l'effet est contre-passé, c'est-à-dire qu'un débit équivalent est inscrit au compte du client dont la position, quant au solde, ne variera plus suivant que, postérieurement à la contre-passation, les effets viendront à être payés en tout ou en partie.

Cette conséquence de droit a été longuement discutée et on lui a opposé un argument tiré de l'équité que nous pensons avoir réfuté.

Nous rappelons l'adage *qui suo jure utitur neminem loedit* et, plus particulièrement du point de vue de l'équité, il nous semble qu'il y ait lieu d'admettre que le risque couru par le banquier, obligé de négocier des valeurs dont il n'a pas le loisir d'examiner la solidité, est fondé à recourir à une assurance, et cette assurance, il la trouve dans l'usage qui lui permet d'imputer les paiements reçus par lui après la contre-passation, non pas sur les valeurs escomptées, mais bien sur le solde du compte courant.

Vu: Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Le Président de Thèse,
J. PERCEROU.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux cités dans cette thèse

- Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, 5^e édit., 1922.
Boistel. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1884.
Delamarre et Le Poitevin. — *Traité de droit commercial*, t. III, 1861.
Lacour et Bouteron. — *Précis de droit commercial*, 3^e édit., Paris, 1925.
Lyon-Caen et Renault. — *Manuel de droit commercial*, t. IV, 4^e édit.
Merlin. — *Répertoire de jurisprudence*, Paris, 1825.
Perceyrou. — *Faillites et banqueroutes*, t. I, Paris, 1907.
Planiol. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, édit. 1923.
Terrel et Lejeune. — *Opérations commerciales de banque*, 5^e édit.
Thaller et Perceyrou. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e édit.
Wahl. — *Précis de droit commercial*, Paris, 1922.

Ouvrages spéciaux et articles cités

- Arnal. — *La clause sauf encaissement en matière de compte courant*, thèse, Montpellier, 1928.
Chéron. — « Un conflit de jurisprudence sur la contre-passation des effets de commerce remis en compte courant en cas de faillite du remettant », *D. H.*, 1930, *Chronique* 13.
Cholat. — *Le compte courant*, thèse, Lyon, 1927.
Delpirou. — *Du droit des banques à la contre-passation des effets de commerce remis en compte courant*, thèse, Rennes, 1929.
Dietz. — *Des comptes courants*, thèse, Paris, 1869.
Fargeaud. — « Le compte courant et l'hypothèque », *Journal des Notaires*, 5 avril 1933.
Feitu. — *Traité du compte courant*, 1873.

- Hamel.** — *Banques et opérations de banque*, Paris, 1933.
- Journal.** — *Des effets de la faillite et de la saisie-arrêt sur le compte courant*, thèse, Paris, 1928.
- Le François.** — *Traité du crédit ouvert en compte courant moyennant affectation hypothécaire*, Bruxelles, 1878.
- Marty.** — « Les remises d'effets de commerce en compte courant » (extrait des *Annales de droit commercial*, 1931).
- Mater.** — « Des remises en compte courant », *Rev. dr. Banc.*, 1925, p. 24 et s.
- Piret.** — *Le compte courant*, Bruxelles, 1932.
- Pulby.** — *La coutume et son rôle en matière de compte courant*, Paris, 1924.
- Trasbot.** — « De la contre-passation des effets de commerce entrés en compte courant », *Annales de dr. comm.*, 1927.
- Zamfiresco.** — *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, 1923.

Recueils de Jurisprudence cités

Annales de droit commercial.
Belgique judiciaire.
Dalloz hebdomadaire.
Dalloz périodique.
Gazette judiciaire et commerciale de Lyon.
Journal des faillites et des liquidations judiciaires.
Journal des Notaires et des Avocats.
Journal du Palais.
Pandectes périodiques.
Revue Banque.
Revue de droit bancaire.
Revue de l'Enregistrement.
Semaine Juridique.
Sirey.
Sirey-Devilleneuve.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Chapitre premier. — Les remises en compte courant	7
§ 1. — <i>Ouverture d'un compte courant</i>	7
A. Nécessité pour un commerçant d'avoir un compte courant chez son banquier	7
B. La convention de compte courant	10
§ 2. — <i>Les remises</i>	16
A. Notion sommaire de la remise en compte courant	16
a) Les remises ne sont pas des paiements	16
b) La propriété des remises est transmise au récepteur	17
c) Les remises doivent être réciproques.	18
B. Variété des remises	19
a) Exemples de remises	19
1. Espèces	19
2. Chèques	19
3. Factures Loyers. Coupons	20
4. Objets mobiliers	22
5. Titres au porteur	23
6. Rente viagère	27
7. Montant d'une condamnation	27
b) Entrée en compte des effets de commerce	28
1 ^o Encaissement	28
2 ^o A l'escompte	30
C. Liberté des remises	34
D. Conséquence des remises : crédit donné au remettant	36
Chapitre II. — Sort des remises passées en compte courant	38
§ 1. — <i>Transfert de propriété des remises</i>	39
a) Extinction à l'égard du remettant du droit de revendication des valeurs transmises en compte courant	39
b) Libre disposition des valeurs remises	40
c) Crédit donné au remettant	40
d) Mise des risques à la charge du récepteur	41
§ 2. — <i>Effet novatoire</i>	41
a) Disparition des sûretés attachées à la créance primitive	41
b) Extinction de la prescription spéciale relative à la créance novée	42
c) Compétence	42

§ 3. — <i>Indivisibilité des articles de crédit et de débit</i>	43
a) Dérogations à l'imputation des paiements	43
b) Impossibilité d'extraire du compte une créance déterminée	43
c) Compensation en bloc malgré la faillite de l'un des correspondants	44
d) Interdiction des saisies-arrêts	46
Chapitre III. — Les garanties et la réserve de contre-passation	49
§ 1. — <i>Examen des garanties</i>	50
A. Garanties attachées aux remises	50
a) Exercice normal du recours cambiaire	50
b) Garanties supplémentaires	53
1. Aval	53
2. Acceptation de banque	53
3. Traités documentaires	54
B. Garanties attachées au paiement du solde	56
a) Sûretés reportées sur le solde	56
b) Sûretés attachées au « solde débiteur éventuel »	56
C. Possibilité et avantage d'une constitution d'hypothèque en garantie du solde	57
I. Critiques tirées du Droit civil et réfutation	57
II. Critiques de caractère fiscal et réfutation	60
III. Précautions d'ordre pratique	61
a) Dans l'ordre constitutif	61
b) Dans l'inscription	61
§ 2. — <i>Prééminence de la réserve de contre-passation sur les garanties précédentes</i>	62
A. Utilité d'un complément aux garanties précédemment énumérées	62
B. Avantage de la réserve de contre-passation	64
a) Efficacité	64
b) Avantage d'ordre économique	65
c) Avantages pour le remettant	66
Chapitre IV. — La réserve de contre-passation	69
<i>Section I. — Préliminaires</i>	69
§ 1. — <i>Objet de la présente étude</i>	69
§ 2. — <i>Enchaînement naturel des questions/soulevées par la réserve de contre-passation</i>	71
<i>Section II. — Fondement de la réserve de contre-passation</i>	74
§ 1. — <i>Crédit donné au remettant</i>	75
§ 2. — <i>La réserve de contre-passation</i>	75
a) La clause est stipulée par les parties	75
b) La clause n'est pas stipulée par les parties	76
§ 3. — <i>Faculté d'exercice de la réserve de contre-passation au profit du récepteur</i>	78
<i>Section III. — Droit de contre-passer au cas de faillite du remettant</i>	80
§ 1. — <i>Absence d'obstacle à l'exercice de ce droit</i>	80
§ 2. — <i>Jurisprudence</i>	81
<i>Section IV. — Cumul des dividendes touchés sur le solde avec les paiements des coobligés</i>	82

§ 1. — <i>Jurisprudence</i>	83
a) Arrêt de 1888	84
b) Prétendue variation de jurisprudence de la Cour de cassation	83
§ 2. — <i>Application par cette jurisprudence d'un usage conforme aux principes du compte courant</i>	86
<i>Section V. — Tentative de contre-passation des effets non échus</i>	89
§ 1. — <i>Objections adressées à la contre-passation des effets échus et non payés à l'échéance</i>	89
§ 2. — <i>Jurisprudence</i>	91
a) Décision	91
b) Arguments en faveur de la contre-passation globale et réfutations	91
1. Arguments d'ordre économique	91
2 Arguments juridiques	92
§ 3. — <i>Solutions acquises</i>	93
<i>Section VI. — Stipulation expresse de contre-passation des effets non échus</i>	94
<i>Section VII. — Tendance de la jurisprudence belge à se rallier l'opinion de la Cour de cassation française</i>	98
Conclusion	101
Bibliographie	103

